



1908

Jurisprudencia del Tribunal Supremo, v.5

Cuba. Tribunal Supremo

Follow this and additional works at: https://ecollections.law.fiu.edu/cuban_law

 Part of the [Comparative and Foreign Law Commons](#), and the [Jurisprudence Commons](#)

Repository Citation

Cuba. Tribunal Supremo, "Jurisprudencia del Tribunal Supremo, v.5" (1908). *Cuban Law*. 20.
https://ecollections.law.fiu.edu/cuban_law/20

This Book is brought to you for free and open access by the Special Collections at eCollections. It has been accepted for inclusion in Cuban Law by an authorized administrator of eCollections. For more information, please contact lisdavis@fiu.edu.



1867 THE 1903
ELBERT H. GARY
LIBRARY OF LAW

REPÚBLICA DE CUBA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

EN MATERIA CIVIL

SEGUNDO SEMESTRE DE 1900

VOLUMEN QUINTO



NORTHWESTERN UNIVERSITY

RECEIVED

JAN 17 1918

LAW SCHOOL LIBRARY,
CHICAGO

HABANA

IMPRESA Y PAPELERIA DE RAMBLA Y BOUZA

OBISPO NUMEROS 33 Y 35

1908

C



Edición oficial á cargo del Departamento de Justicia.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LA REPUBLICA DE CUBA

EN EL SEGUNDO SEMESTRE DEL AÑO 1900

PRESIDENTE,

Sr. Antonio González de Mendoza (hasta el mes de Septiembre)
„ Rafael Cruz Pérez (desde dicho mes)

MAGISTRADOS:

Sr. Pedro González Llorente
„ Eudaldo Tamayo
„ Rafael Cruz Pérez (hasta Septiembre)
„ José Varela Jado (desde Septiembre)
„ Angel C. Betancourt
„ José M^º García Montes (hasta Octubre)
„ Antonio Pichardo (desde Octubre)
„ Octavio Giberga

FISCAL,

Sr. Carlos Revilla y Ferrari

TENIENTES FISCALES:

Sr. Manuel Vías Ochoteco.
„ Carlos Ortiz y Coffigny (hasta Septiembre)
„ José I. Travieso y López (desde Septiembre)

SECRETARIO DE GOBIERNO,

Sr. Federico García Ramis (hasta Octubre)
„ Antonio Mesa y Domínguez (desde Octubre)

INDICE CRONOLOGICO

DE LOS AUTOS,
SENTENCIAS Y RESOLUCIONES QUE CONTIENE ESTE VOLUMEN

Fecha.	Resolución.	Motivo del recurso.	Página.
Julio	2. Auto. No 52.	{ Infracción de Ley y de doctrina legal.	1
"	5. Sentencia. 7.	{ Quebrantamiento de forma.	4
"	7. Auto. 53.	{ Queja.	6
"	9. Auto. 54.	{ Queja.	10
"	11. Auto. 55.	{ Infracción de Ley.	14
"	11. Sentencia. 18.	{ Infracción de Ley.	18
"	14. Auto. 57.	{ Queja.	34
"	17. Auto. 58.	{ Queja.	36
"	18. Resolución. 3.	{ Recurso contra Registrador de la Propiedad.	39
"	26. Sentencia. 8.	{ Quebrantamiento de forma.	43
"	27. Auto. 61.	{ Infracción de Ley.	46
"	27. Resolución. 4.	{ Recurso contra Registrador de la Propiedad.	49
"	27. Auto. 62.	{ Queja.	62
"	31. Resolución. 5.	{ Recurso contra Registrador de la Propiedad.	64
Agosto	2. Auto. 66.	{ Queja.	68
"	3. Auto. 67.	{ Queja.	70
"	14. Auto. 69.	{ Queja.	72
"	14. Auto. 70.	{ Queja.	76
"	15. Auto. 71.	{ Infracción de Ley.	77
"	18. Auto. 73.	{ Quebrantamiento de forma.	83
"	18. Sentencia. 20.	{ Infracción de Ley.	86
"	20. Sentencia. 19.	{ Infracción de Ley.	92
"	22. Sentencia. 21.	{ Infracción de Ley.	102
"	30. Sentencia. 22.	{ Infracción de Ley y de doctrina legal.	142
Septiembre	4. Sentencia. 23.	{ Infracción de Ley.	146
"	5. Auto. 75.	{ Queja.	153
"	12. Auto. 76.	{ Infracción de Ley.	157
"	14. Auto. 77.	{ Infracción de Ley y de doctrina legal.	160
"	20. Auto. 78.	{ Queja.	162
"	20. Sentencia. 9.	{ Quebrantamiento de forma.	164
"	21. Auto. 79.	{ Queja.	171

Fecha.	Resolución.	Motivo del recurso.	Página.
Septiembre 24.	Sentencia. . No 24.	Infracción de Ley.	173
" 24.	Sentencia. . "	{ Infracción de Ley y de doctrina legal.	182
" 26.	Sentencia. . "	5. Competencia.	202
" 28.	Sentencia. . "	{ Infracción de Ley y de doctrina legal.	205
" 29.	Sentencia. . "	27. Infracción de Ley.	226
Octubre 10	Sentencia. . "	28. Infracción de Ley.	243
" 5.	Sentencia. . "	29. Infracción de Ley.	249
" 5.	Sentencia. . "	30. Infracción de Ley.	260
" 5.	Sentencia. . "	31. Infracción de Ley.	269
" 8.	Auto.	81. Queja.	275
" 11.	Sentencia. . "	32. Infracción de Ley.	277
" 11.	Sentencia. . "	33. Infracción de Ley.	294
" 23.	Auto.	85. Infracción de Ley.	309
" 26.	Sentencia. . "	35. Infracción de Ley.	310
" 30.	Resolución . "	6. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	334
" 31.	Resolución . "	7. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	341
" 31.	Auto.	86. Competencia.	347
" 31.	Sentencia. . "	34. Infracción de Ley.	350
Noviembre 6.	Sentencia. . "	10. Quebrantamiento de forma.	378
" 9.	Sentencia. . "	11. Quebrantamiento de forma.	384
" 9.	Resolución . "	8. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	387
" 12.	Auto.	91. Queja.	395
" 19.	Sentencia. . "	36. Infracción de Ley.	399
" 22.	Resolución . "	9. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	411
Diciembre 1.º	Resolución . "	10. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	416
" 4.	Sentencia. . "	37. { Infracción de Ley y de doctrina legal.	421
" 5.	Auto.	97. Queja.	449
" 8.	Sentencia. . "	{ Infracción de Ley y de doctrina legal.	453
" 10.	Sentencia. . "	12. Quebrantamiento de forma.	462
" 11.	Auto.	98. Queja.	466
" 11.	Resolución . "	11. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	468
" 12.	Sentencia. . "	6. Acumulación.	472
" 13.	Sentencia. . "	39. Infracción de Ley.	476
" 14.	Resolución . "	12. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	489
" 15.	Resolución . "	13. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	493
" 17.	Resolución . "	14. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	497
" 18.	Resolución . "	15. { Recurso contra Registrador de la Propiedad.	501

Fecha.	Resolución.	Motivo del recurso.	Página.
Diciembre 19.	Resolución. . N° 16.	{ Recurso contra Registrador de la Propiedad.	505
" 20.	Resolución . " 17.	{ Recurso contra Registrador de la Propiedad.	509
" 20.	Auto. . . . " 99.	Infraacción de Ley.	513
" 21.	Resolución . " 18.	{ Recurso contra Registrador de la Propiedad.	516
" 21.	Sentencia. . " 40.	Infraacción de Ley.	520
" 24.	Sentencia. . " 41.	Infraacción de Ley.	535

INDICE

DE LAS

DISPOSICIONES LEGALES CITADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO
COMO FUNDAMENTO DE SUS
RESOLUCIONES CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN.

CODIGO CIVIL

Articulos.	Páginas.
4.	140
105 n.º 2.	152, 154
348.	140
349.	140
354.	140
361.	90
453.	90
453 párrafo 1.º.	91
453 párrafo 2.º.	91
454.	90
463.	91
657.	140
658.	140, 292
659.	140
661.	140
774.	61
775.	393, 395
911.	140
1067.	544, 545
1089.	140
1091.	242, 462
1096.	242
1100.	462
1103.	140
1104.	140
1125.	242
1156.	461, 462
1157.	462
1162.	140
1192.	226
1205.	42
1232.	201
1254.	201
1258.	201
1259.	292
1261.	140

Artículos.	Páginas.
183.	410
184.	409
240.	172
317.	45
325.	45
348.	45
353.	135
358.	134, 242, 268, 274
371.	274
393.	248
394.	248
396.	248
401.	9, 13
411.	386
416.	386
532.	63
538.	63
541.	266
547.	266
548.	140, 200
669.	266
740.	9, 13
765.	268
775.	266
845.	30
847.	32
861.	6, 169
861 número 2.	169, 170
902.	274
918.	30
1445.	476
1478.	145
1563.	90
1598.	91
1687.	156, 172, 276, 467
1687 número 1.º.	2, 164, 248
1687 número 2.º.	2
1688.	17, 156, 172, 276, 467
1668 número 1.º.	3, 10, 14, 63, 159, 163
1690.	156
1690 número 1.º.	241, 248, 291
1690 número 2.º.	242
1690 número 7.º.	199, 242, 248, 293, 306, 398, 445, 516, 534
1691 número 2.º.	447, 452
1691 número 3.º.	386
1691 número 5.º.	6, 386
1691 número 7.º.	276
1691 número 8.º.	46
1692.	17, 145, 467
1692 número 2.º.	71
1692 número 3.º.	145
1694.	9, 10, 13, 14, 35, 85
1727.	451
2001.	394
2001.	395

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA.

Fechas.	Páginas.
13 Febrero de 1865.	135
23 Noviembre de 1870.	135
3 Octubre de 1871.	135
30 Abril de 1883.	34

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE CUBA.

Fechas.	Páginas.
26 Febrero de 1900.	293
15 Mayo de 1900.	293

REALES ÓRDENES

Fechas.	Páginas.
23 Junio de 1888.	308

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS REGISTROS

Fechas.	Páginas.
21 Enero de 1875.	471, 492, 496, 500, 505, 509, 512, 520
30 Abril de 1880.	472
25 Junio de 1895.	61
31 Diciembre de 1895.	42

ORDENES DEL GOBERNADOR MILITAR

ORDEN 92 DE 26 DE JUNIO DE 1899.

Artículos.	Páginas.
3°.	77
5°.	399, 452, 516
5° número 1°.	451
5° número 2°.	451, 467
5° número 3°.	49, 156, 386, 398, 447, 452
5° número 4°.	17, 82, 162, 306, 398, 516, 534
5° número 5°.	85, 465
7°.	9, 13, 39, 64, 156, 306, 307, 399, 451, 452
7° número 1°.	3, 64, 75, 164, 172, 277, 468
7° número 3°.	49, 156, 386
7° número 4°.	18, 162
7° número 5°.	85
11.	{ 3, 17, 64, 75, 85, 157, 162, 164, 172 277, 306, 307, 386, 399, 451, 452, 468
25.	10, 14, 39, 64, 71, 76, 77, 157, 172, 277, 399, 452
28 número 2°.	3
33.	310
34.	451

Artículos.	Páginas.
34 número 2º.	83, 85
34 número 3º.	3, 85
34 número 4º.	310
40.	{ 6, 91, 146, 170, 201, 226, 248, 260, 268, 308
49.	{ 333, 383, 387, 411, 451, 465, 488, 535, 545
	294

OTRAS ORDENES

	Páginas.
N.º 38 de 12 de Abril de 1899.	398
12 de Mayo de 1899.	154
N.º 41 de 14 de Abril de 1899.	492, 497, 501, 505, 509, 513, 520
N.º 80 de 15 de Junio de 1889.	45

INDICE ALFABETICO

POR

APELLIDOS DE LOS LITIGANTES Y PROMOVENTES
QUE FIGURAN EN LAS RESOLUCIONES CONTENIDAS EN ESTE
VOLUMEN.

Nombres.	Páginas.
A	
Abello y Suárez, Bonifacio.—(Demandante).	202
Aguilera Zayas, Gabriel.—(Demandante).	535
Alsina y Galcerán, viuda de Pujols, Jacinta.—(Demandada).	378
Alvarez, Manuel E.—(Demandado).	535
Alvarez Corrales, Francisco.—(Demandante).	43
Alvarez de la Campa, Eugenio.—(Demandado).	421
Alvarez de la Campa, Laureano.—(Demandado).	421
Alvarez de la Campa, Rosalia.—(Demandada).	421
Alvarez Felipe, Antonio.—(Demandado).	14, 226
Alvarez y Martínez, Sucesores de Angel.—(Demandados).	472
Amador, Mercedes, Administradora del intestado.—(Demandante).	72
Andino, Enrique.—(Demandado).	275
Andreu y Sirvén, Antonio.—(Demandante).	334
Arredondo Barquín, Luis.—(Demandado).	243
Avignone, Héctor.—(Demandante).	294
B	
Bacallao, Viuda de Malpica, Carmen.—(Demandante).	513
Balbás, Pbro. Justo.—(Demandado).	171
Balbás González, Albacea del Pbro. Justo.—(Demandado).	162, 171
Baró, Sucesión de Salvador.—(Demandada).	384
Baró y Cuní, Gustavo.—(Demandante).	142
Bayona, Quirino.—(Demandante).	155
Bayona, Sucesión de Agustín.—(Demandada).	155
Beattie y Compañía, Sociedad Mercantil.—(Demandante).	86
Bermúdez é Iglesias, José.—(Demandado).	77, 277
Blanco y Berard, Inés.—(Demandante).	205
Blanco y Berard, María Luisa.—(Demandante).	205
Blanco y Berard, Miguel.—(Demandante).	205
Blanco y Berard, Patricio.—(Demandante).	205
Boullenger y Serrouse, Julia.—(Demandante).	421
C	
Cagigal, Vicente.—(Demandante).	275

Nombres.	Páginas
Cárdenas y Achondo, Gabriel de.—(Recurrente).	49
Cardona, Cristóbal.—(Demandante).	476
Cardona, María del Carmen.—(Demandante).	476
Cardona, Rosa.—(Demandada).	476
Carulla, Cayetana.—(Demandada).	513
Carreño y Fernández, Manuel.—(Demandado).	1
Carrillo y Hernández, viuda de Diago, Carmen.—(Demandante).	1
Conde de Casa Montalvo.—(Demandante).	18
Cónsul de los E. U. en Cienfuegos.—(Requiere).	347
Costales, Juana.—(Demandante).	162, 171
Cózar y Nerey, Hipólito.—(Demandado).	4
Cózar y Rodríguez, José.—(Demandado).	4
Cuní, Viuda de Baró, Rosa.—(Demandada).	142

D

Della-Luna y Brochi, Gustavo.—(Demandado).	294
Diez Estorino, Angel.—(Demandante).	243
Domingo, Isidoro.—(Demandado).	350
Dopico y Prieto, Lino.—(Demandante).	449
Duarte, Sucesión de Rafael.—(Demandada).	260

E

Echevarría, José Ramón.—(Demandado).	462
Echevarría y Olagorta, José Ramón.—(Demandante).	399
Escauriza y Bencomo, Enrique.—(Demandante).	341

F

Fernández, Jenaro.—(Demandante).	462
Fernández Alvarez, Manuel.—(Demandante).	378
Fernández de Velazco, Concepción.—(Tercerista).	18
Fernández de Velazco, Sebastián.—(Recurrente).	39
Fernández Morell de Kohly, Carolina.—(Recurrente).	387
Fernández O'Hallorán, Blas.—(Recurrente).	64
Fernández Ovando, Juan.—(Demandado).	43
Ferrocarriles de Cienfuegos á Santa Clara, Empresa de.—(Demandada).	46, 249
Frígola y Segre, Pedro.—(Demandante).	182

G

Gancedo, Petronila.—(Demandante).	164
García, Ramón.—(Recurrente).	64
García Guerra, Manuel.—(Demandado).	10
García Mariño, Francisco.—(Demandado).	182
García Salazar, Belén.—(Demandante).	453
García Simón, Herederos de Pedro.—(Demandantes).	36
García Simón, Pedro.—(Demandante).	36
García Simón, Viuda de Pedro.—(Demandante).	36
García y Allón, María.—(Demandante).	46, 249
Garmendía y Arango, Juan Antonio.—(Demandado).	68, 76
Garmendía y Arango, Juan Manuel.—(Demandado).	68, 76
Garmendía y Arango, Pedro Pablo.—(Demandado).	68, 76

Nombres.	Páginas.
Gil, Florencia.—(Demandada).	449
Gobernador Civil de la Habana.—(Resolución recurrida).	395
Gómez, Celestino.—(Demandado).	243
Gómez, Santiago.—(Demandado).	243
González Asencio, Sucesión del Ldo. Rafael.—(Demandada).	160, 310
González Salmón, Beatriz.—(Demandante).	160, 310
González y Fernández, Fermín.—(Demandante).	4
Grimal, Angel.—(Demandante).	68, 76

H

Heres, Viuda de Valle, Concepción.—(Demandada).	520
Hernández, Inocencia.—(Demandante).	146
Hernández y Fernández, Isidoro.—(Demandado).	6
Hernández y Fernández, José Antonio.—(Demandado).	6
Hernández y Fernández, Juan.—(Demandado).	6
Hernández y Fernández, Segundo.—(Demandado).	6

I

Ibáñez, Ambrosio.—(Demandado).	83
Igualada, Francisco.—(Demandado).	466
Izarbe y Boullenger, Julia.—(Demandante).	421

J

Jaudenes y Zanoni, Luis de.—(Demandante).	102
Jiménez, Rosalía.—(Demandada).	421
Juez de Primera Instancia de Cienfuegos.—(Competencia).	347
Junco, Manuel A.—(Demandante).	72

L

Lage é Iglesias, Francisco.—(Demandante).	269
Leblanc, Luisa.—(Demandante).	34
Leblanc, Rosa.—(Demandante).	34
López Vila, Luis.—(Demandado).	34
López y Fernández, Braulio.—(Demandado).	421
López y Fernández, Nicolás.—(Demandado).	421

M

Malboa, Alfonso.—(Demandante).	46, 249
Malboa, Miguel.—(Demandante).	46, 249
Marinas, Joaquín.—(Demandante).	466
Martell de Bedia, Vicenta.—(Demandante).	62, 70, 157
Martínez Ayala, Augusto.—(Demandado).	269
Martínez Malde, José M.—(Demandante).	449
Martínez París, Angel.—(Demandado).	102
Matos, Asunción.—(Demandante).	260
Mestre, Francisco J.—(Demandado).	72
Molina, Gabriel B.—(Demandante).	350
Monasterio de Santa Clara.—(Demandante).	466
Monés y Compañía, Sociedad Mercantil.—(Demandada).	309

Nombres.	Páginas.
Monje y Monje, Diego.—(Recurrente).	416
Moreira, Hijos de Venancio.—(Demandantes).	68, 76
Muro, José C.—(Demandante).	243

O

Obispo de la Habana.—(Demandante).	395
Obrapia de Martín Calvo de la Puerta, Patrono de la.—(Demandante).	173
Olagorta, María Cruz.—(Demandante).	399
Oliva, Emilia.—(Demandada).	162, 171
Otero, Sucesión de José Miguel.—(Demandada).	18
Ovando y Armenteros, Ignacio.—(Demandado).	102

P

Palacios, Gregorio.—(Demandado).	205
Pérez, Manuel Fabián.—(Demandante).	462
Pérez, María Sofía.—(Demandante).	535
Portuondo, Trinidad.—(Demandante).	411

Q

Quintana Denis, Vicente.—(Demandado).	92
---------------------------------------	----

R

Rabell, Pedro.—(Demandante).	384
Real Casa de Recogidas.—(Demandante).	18
Registrador de la Propiedad de Colón.—(Nota recurrida).	387
Registrador de la Propiedad de Guanabacoa.—(Nota recurrida).	416
Registrador de la Propiedad de Santa Clara.—(Nota recurrida).	468, 489, 493, 497, 501, 505, 509, 516
Registrador de la Propiedad de Santiago de Cuba.—(Nota recurrida).	411
Registrador de la Propiedad de Occidente.—(Inscripción negada).	334
Registrador de la Propiedad del Centro.—(Inscripción negada).	39
Registrador de la Propiedad del Centro.—(Inscripción negada).	49
Registrador de la Propiedad del Centro.—(Inscripción negada).	64
Registrador de la Propiedad del Mediodía.—(Inscripción negada).	341
Reinoso y Díaz, Sucesión de Josefa.—(Demandada).	18
Rendón y Pastrana, Enrique.—(Demandado).	378
Riaño, Sucesión de Salustiano ó Robustiano.—(Demandado).	164
Río, Sobrino y Compañía.—(Demandados).	243
Rodrigo, Luisa.—(Demandante).	102
Rodríguez Villamil, Eustaquio.—(Demandado).	146
Rovira, José de J.—(Demandante).	243

S

Saavedra Campo, Manuel.—(Demandado).	173, 399
Saavedra y Frigola, Diego de.—(Demandante).	102
San Bartolomé y Valladares, Felicia.—(Demandante).	472
Sánchez López, Agustín.—(Recurrente).	468, 489, 493, 497, 501, 505, 509, 516
Santiago Aguirre, Manuela.—(Demandada).	36

Nombres.	Páginas.
Saüdo de Muñoz, María Regla.—(Demandante).	92
Sebrango y Fernández, Claudio.—(Demandado).	453
Silvera y Frutos, José.—(Demandante).	77, 277
Socarrás Alarcón, Antonio.—(Demandado).	86
Soler y Espalter, Agustín.—(Demandante).	309
Solis y Jacome, Magdalena.—(Demandante).	6, 10

T

The Cuban Central Railway, Limited.—(Demandada).	202
Torres, Jaime.—(Demandante).	384
Trillo, Antonio.—(Demandante).	83

V

Valdecañas, María del Rosario.—(Demandante).	6, 10
Valdecañas, Ignacio.—(Demandante).	6, 10
Valdés Charum, Juan.—(Tercerista).	18
Valle y Fernández, Alejandro.—(Demandante).	520
Vázquez Parga, Francisco.—(Demandado).	62, 72, 157
Vega y Wright, Gerardo.—(Demandante).	14, 226

W

Wright, Ana Felicita.—(Demandante).	14, 226
---	---------

Z

Zabarte y París, Cándido.—(Demandado).	102
--	-----

INDICE ALFABETICO DOCTRINAL

A

Páginas.

- Abintestatos.—Cónsules extranjeros.—Competencia.**—El objeto de la competencia, según los Artículos 53 y 72 de la Ley Enjuiciamiento Civil, es que el Juez ó Tribunal incompetente cese en el conocimiento del asunto que ante él, indebidamente, se sustancia y lo remita con los autos al que se crea competente; por lo cual la comunicación que le dirige un Cónsul extranjero á un Juez, para que cese de intervenir en el intestado de un súbdito de su nación, por estimarse que su misión había terminado con arreglo al Artículo 42 de la Ley de Extranjería, no puede reputarse como requerimiento de inhibición, puesto que no solicita que se le remitan las diligencias para actuar en ellas; no siendo por estas razones una cuestión de competencia la que se promueve. 347
- Abogado procesado.—Intervención en actuaciones judiciales.**—La intervención en un juicio de un Letrado procesado, si bien debe tenerse en cuenta, para no proveer á sus solicitudes, no produce ipso-facto, la nulidad de las actuaciones en que intervenga, pudiendo las partes establecer los recursos ordinarios, cuando sean admitidas indebidamente sus gestiones sin que, por otra parte, esa intervención vicie en manera alguna la escritura de mandato otorgada al Procurador, pues sólo constituye una circunstancia de forma extrínseca, independiente del mandato. 378
- Acción personal.—Competencia.**—Para decidir una cuestión de competencia, fuera de los casos de sumisión, hay que atender en primer término á la naturaleza de la obligación y clase de acción que se ejercita para hacerla efectiva; y tratándose del ejercicio de una acción personal, con arreglo á la regla primera del Artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es Juez competente para conocer del asunto en que tal acción se deduce, el del punto en que deba cumplirse la obligación, que siendo la indemnizar daños y perjuicios

ocasionados á la propiedad, es el del lugar donde se causó el daño.	202
Actos anteriores al Código Civil.—Legislación aplicable. —Es jurídica y lógicamente imposible que á una misma cuestión le sean aplicables preceptos del moderno Código y doctrina de la jurisprudencia anterior; por lo cual en los pleitos en que se discuten actos realizados y derechos nacidos en época anterior á la promulgación del Código, ni son de aplicarse los preceptos de éste, ni puede decirse que se infrinja la Ley por la cita más ó menos oportuna que de dichos preceptos se haga en una sentencia.	278
Acumulación.—Juicios ejecutivos. —Al disponer el Artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no procede la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí, ni á un juicio universal, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados, salvo el caso previsto en el Artículo 147 de la Ley Hipotecaria anterior, claramente determina que no procede la acumulación de un ejecutivo en que sólo se persigan bienes hipotecados á otro dirigido contra la totalidad de los bienes del deudor.	472
Admisión del recurso.—Falta de requisitos. —No deben ser admitidos los recursos de casación en los que el recurrente se limita á afirmar que una ley ha sido infringida, sin exponer en qué consiste la infracción; y se incurre en este mismo defecto cuando el concepto de la infracción se expresa en términos tan confusos, que no es posible tampoco comprender con exactitud en que consiste dicha infracción; y, por último, cuando se plantea una verdadera cuestión de error en la apreciación de las pruebas, sin fundarla en error de hecho que aparezca evidente de documento ó acto auténtico.	521
„ „ Infracción de ley y de doctrina legal. —Es inadmisibile el recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal cuando no se cita con precisión y claridad la Ley ó la doctrina infringida.	160
„ „ Precepto que lo autoriza. —No es admisible un recurso, con arreglo al Artículo 11 en relación con el 7 de la Orden sobre casación, cuando carece del requisito de mencionar el precepto legal que lo autoriza, sin que baste á cumplirse con dicho precepto, citando los Artículos 1687 y 1688 de la Ley Procesal, que aisladamente invocados no son suficientes á llenar esa exigencia, siendo como es, indispensable, señalar algunas de las causas taxativamente señaladas por los números terceros de los Artículos 5 y 7 de la Orden mencionada, y citarse, cuando se trata de recurso por infrac-	

Páginas.

	ción de Ley ó de doctrina legal, el Artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.	155
Admisión del recurso.—Quebrantamiento de forma.	—Conforme al terminante precepto del Artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que puedan ser admitidos los recursos de casación fundados en quebrantamiento de forma es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, sin otra excepción que la de haberse cometido en la segunda instancia cuando fuere imposible reclamar contra ella.	35
" "	No habiéndose cumplido lo que dispone el Artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratándose de un recurso por quebrantamiento de forma, éste es inadmisibile.	11
" "	Para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que cometió, y si hubiere ocurrido en la primera se reproduzca la petición en la segunda, conforme al Artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, utilizando los medios adecuados que la Ley establece en cada caso. Tratándose de la incompetencia de jurisdicción alegada, caso de existir, no se subsana con una simple protesta reiterada, sino planteando conforme á la ley la cuestión de competencia.	83
" "	Señalamiento de error. —Invocándose como motivo del recurso, el error de hecho en la apreciación de las pruebas, es necesario que dicho error resulte de un documento ó acto auténtico que demuestre la evidente equivocación del juzgador; por lo cual cuando no se cita el documento ó acto demostrativo de tal error, no puede ser estimado el recurso, máxime cuando se presenta como error de hecho, el no haberse apreciado el valor y eficacia de ciertos elementos probatorios, infracción que de existir, no constituiría tampoco dicho error de hecho.	182
Apreciación de la prueba.	—La cita aislada de los Artículos 358 y 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es inadecuada para demostrar error de derecho en la apreciación de las pruebas.	269
Arrendamiento.—Condiciones.	—En el contrato de arrendamiento pueden fijarse todas las condiciones no contrarias á la Ley y buenas costumbres que á los contratantes convenga establecer, y faltando á cualquiera de ellas el arrendatario, es procedente el desahucio.	92

- Arrendamiento.—Desahucio.—Lanzamiento.—**Tratándose de arrendamiento, no es obstáculo para el lanzamiento, que el inquilino reclame como de su propiedad labores, plantíos ó cualquier otra cosa que no se pueda separar de la finca. 86

B

- Bienes gananciales.—Facultad de la mujer para obligarlos.—**Siendo gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio por cualquiera de los esposos, mientras no se prueba que pertenecen privativamente al marido ó la mujer, ésta puede obligar esos bienes cuando esté facultada para ello por su marido, entendiéndose por tal, la autorización para enajenar todos los bienes de uno y otro cónyuge. 64

C

- Calificación de títulos.—Registradores de la Propiedad.—**Es innegable la competencia de los Registradores para calificar la capacidad de los otorgantes y las formas extrínsecas de los documentos presentados á inscripción, las cuales dan origen á las faltas subsanales, así como para calificar las que afecten á la eficacia de los derechos contenidos en los mismos, de los cuales nacen las faltas insubsanales. No constando en la escritura la fecha en que el deudor adquirió la finca rematada, pudo suponerse que la adquirió en fecha anterior á la que empezó á regir la Ley Hipotecaria. En virtud de no aparecer justificado el modo como adquirió el deudor la finca de referencia, no es de tomarse en cuenta lo expuesto en un testamento presentado con fecha posterior, pues tampoco consta si la testadora ha muerto ó ha reformado aquella última voluntad. Habiendo hecho constar el Registrador que la casa no se halla inscripta á nombre de persona alguna, es evidente que el caso no se halla comprendido en el número 3.º del Artículo 20 de la Ley Hipotecaria sino en el último párrafo del mismo; y debiendo atenderse el Registrador cuando se presente á inscripción un título á lo que del Registro resulte con fecha anterior á dicha presentación y á lo que en el mismo título aparezca, no se ha debido tener en cuenta el testamento presentado dos días después para resolver cómo se hizo acerca de la inscripción de la escritura de enajenación, cuya inscripción, denegación ó suspensión debió haber quedado resuelta por los mismos datos legales á que antes se ha aludido. 411

Páginas.

Cancelación.—Nulidad de título. —Procede la total cancelación de una inscripción en el Registro de la Propiedad cuando se declara la nulidad del título en cuya virtud se hubiese hecho.	103
Capellanía.—Patrono.—Cesión de derechos. —Es nula la cesión de derechos que conjuntamente con la redención de un censo otorga el patrono de una Capellanía que no tenía capacidad legal para ostentar ese carácter, sin que pueda convalidarla la inscripción efectuada en el Registro de la Propiedad, porque la inscripción no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.	103
” ” Redención de censos. —Demostrado que el que se titulaba patrono de una Capellanía no podía serlo con arreglo á la ley de fundación, y que, por lo tanto, carecía de capacidad legal para otorgar válidamente la redención del censo perteneciente á dicha Capellanía, esa redención es nula y no puede producir efecto respecto de los verdaderos patronos de la Capellanía, que en forma alguna quedaron obligados por un contrato otorgado sin su intervención y que tampoco han consentido con posterioridad al otorgamiento.	103
Casación.—Doctrina aplicable. —La doctrina útil para ser invocada en casación, no es la que mejor ó peor derivada de la Ley crean conveniente invocar las partes, sino la declarada ó aplicada por el Tribunal Supremo en sus sentencias.	261
Casación de sentencia.—Alegaciones. —Para obtener la casación de una sentencia que declara con lugar las excepciones alegadas por el demandado y consiguientemente le absuelve de la demanda, no es bastante impugnar alguno ó varios de los fundamentos relativos á la demanda misma, sino que es preciso contradecir la oposición hecha por la parte demandada.	400
Censos.—Pensiones.—Prescripción. —La prescripción de acciones empieza á decursar, desde el día en que pudieron ejercitarse; y no siendo exigibles las pensiones de un censo hasta el día del vencimiento, desde esa fecha debe comenzarse á contar el tiempo necesario para la prescripción, que tratándose de acciones mixtas exigía la Ley 63 de Toro fuese de 30 años; debiendo de aplicarse la Ley mencionada, conforme á la regla 4.ª de las disposiciones transitorias del Código Civil, según la cual las acciones nacidas y no ejercitadas á la publicación del mismo, subsistirán en la extensión y en los términos que les reconociera la Legislación precedente.	18

- Código Civil.—Contratos anteriores á su promulgación.**—Disponiendo la regla 2.^a de las disposiciones transitorias para la aplicación del Código Civil, que los contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo á ella, surtan todos sus efectos según la misma; la sentencia dictada en un pleito en que se exige el cumplimiento de un contrato celebrado y vencido antes de la promulgación del citado Código, no puede infringir por violación ó interpretación errónea, artículos de este cuerpo legal que no son aplicables según la disposición citada, á cuestiones que tienen aquel origen; por lo cual, tratándose de un contrato otorgado en 1882, y vencido según el demandante en 1885, la Sala sentenciadora no ha debido tener en cuenta para dictar su fallo, los preceptos del Código Civil; y por consiguiente no ha podido infringir por violación los Artículos que alega el recurrente. 227
- Competencia.**—No tiene el carácter de sentencia definitiva, para el efecto de proceder contra ella el recurso de casación autorizado por los números 1.^o y 2.^o del Artículo 1687 y 1.^o del 1688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que se limita á fijar la competencia de determinado Juez para conocer de un juicio de desahucio. 1
- „ **Acción personal.**—Para decidir una cuestión de competencia, fuera de los casos de sumisión, hay que atender en primer término á la naturaleza de la obligación y clase de acción que se ejercita para hacerla efectiva; y tratándose del ejercicio de una acción personal, con arreglo á la regla primera del Artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es Juez competente para conocer del asunto en que tal acción se deduce, el del punto en que deba cumplirse la obligación, que siendo la de indemnizar daños y perjuicios ocasionados á la propiedad, es el del lugar donde se causó el daño. 202
- „ **Cónsules extranjeros.—Abintestato.**—El objeto de la competencia, según los Artículos 53 y 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es que el Juez ó Tribunal incompetente cese en el conocimiento del asunto que ante él, indebidamente, se sustancia y lo remita con los autos al que se crea competente; por lo cual la comunicación que le dirige un Cónsul extranjero á un Juez, para que cese de intervenir en el intestado de un súbdito de su nación, por estimarse que su misión había terminado con arreglo al Artículo 42 de la Ley de Extranjería, no puede reputarse como requerimiento de inhibición, puesto que no solicita que se le remitan las diligencias para actuar en ellas; no siendo por estas razones una cuestión de competencia la que se promueve. 347

- Competencia.—Disolución de Sociedad Mercantil.—Diferencias.—**Decretada por una Audiencia, de conformidad con lo solicitado por el cesionario de unos socios comanditarios, la destitución del liquidador nombrado para llevar á cabo la disolución de una sociedad mercantil, cuyo liquidador tenía también el carácter de socio de la misma, se interpuso recurso de casación contra esta sentencia, y el Tribunal Supremo declara, que estando consignado en una de las cláusulas de la escritura social, que las diferencias y dificultades que resultaren entre los socios, se resuelvan por amigables componedores, expresándose también la forma en que debía procederse para la liquidación; y manifestándose por el socio liquidador que no había podido cumplir con sus deberes, porque los cedentes del actor, deliberadamente dejaron de cooperar á que tuviera efecto lo convenido en la cláusula 18 de la escritura social, es evidente que este litigio versa sobre particulares regulados por la escritura social, y que está fuera de la competencia de los Tribunales; puesto que ha de someterse al laudo de amigables componedores, según lo pactado en la escritura social que es la Ley á que han de someterse los contratantes. 350
- Contrato.—Apreciación de prueba.—**Cuando el Tribunal resuelve de conformidad con lo alegado por las demandadas, por no haberse demostrado la simulación del contrato, no puede prosperar el recurso establecido contra esta sentencia, sino se interpone en forma legal, sobre la apreciación que de la prueba ha hecho la Sala sentenciadora, siendo forzoso atenerse en cuanto á hechos, á los establecidos como resultado de esa apreciación; y consignándose en la sentencia que no se ha demostrado la simulación del contrato, es forzoso atenerse á esta declaración. 311
- Contratos.—Efectos según legislación.—**Disponiendo la regla 2.ª de las disposiciones transitorias para la aplicación del Código Civil, que los contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo á ella, surtan todos sus efectos según la misma; la sentencia dictada en un pleito en que se exige el cumplimiento de un contrato celebrado y vencido antes de la promulgación del citado Código, no puede infringir por violación ó interpretación errónea, artículos de este cuerpo legal que no son aplicables según la disposición citada, á cuestiones que tienen aquel origen; por lo cual, tratándose de un contrato otorgado en 1882, y vencido según el demandante en 1885, la Sala sentenciadora no ha debido tener en cuenta para dictar su fallo, los preceptos del Código Civil; y por consiguiente no ha podido infringir por violación los Artículos que alega el recurrente. . . . 227

- Contrato.—Eficacia.**—Un contrato solo tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes y sus causahabientes; pero no puede invocarse como tal ley contra tercero que no intervenido por sí ni por medio de sus causantes en el convenio. 205
- Contrato de hipoteca.—Inscripción en el Registro de la Propiedad.**—Fundada una demanda de nulidad en que el prestatario sólo tenía inscriptas en el Registro de la Propiedad, las cinco sextas partes de la finca sobre que constituía la hipoteca, fué declarada sin lugar la demanda por el Juez, fundándose en que la escritura pública en que se había hecho el contrato reunía todos los requisitos legales, y en que el deudor había adquirido en remate público y pagado el precio de la finca sobre la cual constituyó la hipoteca, no desvirtuando en nada la eficacia del contrato, el hecho de no haber tenido inscrita toda la finca en el Registro; y confirmada esta sentencia por la Audiencia, no se infringe el Artículo 1857 del Código Civil, pues éste se limita á establecer los requisitos esenciales comunes á los contratos de prendas é hipoteca, sin que prescriba la inscripción en el Registro de la Propiedad, por ser esta inscripción ajena á la índole del contrato de prenda. Y no puede decirse tampoco que se haya infringido el Artículo 1875, porque si bien en él se dispone la necesidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad del documento en que se constituya la hipoteca para que ésta quede válidamente constituida, el sentido y alcance de tal disposición, no son privar en absoluto de valor y efecto entre los contratantes al contrato válidamente celebrado, sino la validez de la hipoteca constituida, que es cosa distinta al contrato cuya nulidad se solicitó. 399
- Consignación de alquileres.—Desahucio.**—No es eficaz, para evitar el desahucio, la consignación verificada por no admitirse el pago, cuando el ofrecimiento de éste no se hizo al tiempo en que debía realizarse. 92
- Cuentas.—Rendición.**—Si bien es cierto que las obligaciones se extinguen por el pago, ó por el cumplimiento de lo que se esté obligado, no lo es menos, que tratándose de la obligación de rendir cuentas, no se cumple con ella por el hecho de requerir notarialmente el demandado al actor para que recibiera unas cuentas después de haber sido aquél emplazado. 453
- Cuestión de competencia.—Quebrantamiento de forma.**—Para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se co-

Páginas.

metió, y si hubiere ocurrido en la primera se reproduzca la petición en la segunda, conforme al Artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, utilizando los medios adecuados que la Ley establece en cada caso. Tratándose de la incompetencia de jurisdicción alegada, caso de existir, no se subsana con una simple protesta reiterada, sino planteando conforme á la ley la cuestión de competencia. 83

Curador.—Hipoteca tácita.—Cuando se trata de la hipoteca tácita, cuya validez se reclama en juicio, no puede invocarse el Artículo 13 de la Ley Hipotecaria de 1880, porque en ese caso no se trata de documento que necesite ese requisito, sino del gravamen oculto, callado, que por ministerio de la Ley pesa sobre los bienes del curador á favor del pupilo. 421

” ” Por ministerio de la Ley 13, Título 23, Partida 5.ª, tienen los menores hipoteca tácita sobre los bienes de su curador, sin que á esto sea obstáculo, el que el curador sea adjudicatario de todos los bienes incluso el haber de sus menores hijos. 421

” ” **Excusión de bienes.**—Si bien es cierto que la apreciación de la Sala relativa á si se ha hecho ó no excusión en los bienes de un curador, puede ser legalmente impugnada, hay que tener en cuenta que si se trata de error de derecho, ha de hacerse mención de la Ley ó disposición reguladora de la prueba y que se haya infringido en la apreciación de ésta; cuyo precepto no queda cumplido al mencionarse la Ley 14, Título 13, Partida 5.ª, que no contiene precepto alguno referente al valor ó importancia de los medios probatorios; y si se trata de error de hecho, es preciso que se señale documento ó acto auténtico, que demuestre evidentemente tal error; cuyo precepto tampoco se cumple presentando una certificación de la cual aparece, que el curador se adjudicó otros bienes á más de los tácitamente hipotecados, sin que aparezca de ella que los conservaba ó que tuviese otros con posterioridad á la excusión. 421

D

Declaración sin juramento en causa criminal.—Prueba.—No es posible despojar de su carácter judicial, á ningún acto realizado ante un Juez, dentro de los preceptos de una ley Procesal con efectos regulados por la propia ley, para darles eficacia distinta á la que aquélla les atribuye, porque esto desnaturalizaría los actos procesales, introduciendo la incertidumbre y la confusión extrajudicial y cuando precisamente falta á tal

declaración, la virtualidad que le reconoce el Artículo 1232 del Código Civil de hacer prueba contra su autor. 183

Demanda.—Documentos privados.—Cuando se funda la demanda en un documento privado, debe acompañarse original á la misma, porque la simple alegación de estar unido á una causa criminal sobreseída, no quita al documento su carácter de privado, ni mientras no se justifique lo contrario destruye la presunción legal de estar á disposición del actor, quien pudo previamente á la demanda solicitar la devolución; y además, que debiendo tenerse en cuenta para la eficacia de un documento, no sólo la oportunidad en que se presente en juicio, sino los otros requisitos que para ese efecto la Ley exige, la Sala sentenciadora no incurre en error de derecho al negar eficacia á un documento traído al pleito fuera de la oportunidad legal, expresamente impugnado y negada su autenticidad por la parte contraria, sin que el actor utilizara prueba alguna para esclarecer su legitimidad. 183

„ **Intereses de demora.**—Cuando se condena al pago de los intereses de una cantidad adeudada desde la interposición de la demanda, no se infringe el Artículo 1100 del Código Civil, en que se señala quienes son los que incurren en mora y se expresa que se queda incurso en ella desde que se exija judicial ó extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación. . 453

„ **incidental.—Nulidad de título.—Desestimación.**—Establecida una demanda como incidente á un juicio ejecutivo, con la pretensión de que se declare la nulidad del título que sirvió para la ejecución y de una transacción, cualesquiera que sean las alegaciones que se hagan por el recurrente para explicar la finalidad y objeto de su reclamación, habiéndose interpuesto ésta como un incidente á dicho juicio, cuya calificación se mantuvo hasta en el escrito de interposición del recurso, y no tratándose de una cuestión de competencia ó de acumulación á un juicio universal, no se infringe el Artículo 1478 de la Ley Procesal, al rechazar dicha demanda incidental. 142

„ **reivindicatoria.—Hereditario.—Falta de acción.**—El heredero que invocando la voluntad del testador, establece demanda reivindicatoria, para que se le entreguen dos casas, no obstante haber otorgado anteriormente una escritura con otro hermano, en la cual se dió por liquidada y dividida la herencia de su causante, ratificando y aprobando todos los actos y contratos practicados por su citado hermano, á virtud de poder suficiente que le había conferido, habiendo

Páginas.

adquirido á virtud de esa partición dos de las interesadas, las casas cuya reivindicación se solicita y que se encuentran al establecerse la demanda en poder de un tercero, obra contra sus propios actos, contrariando el principio reconocido por la jurisprudencia y aplicado en la Ley 6.^a, Título 8.^o, Partida 6.^a 277

Demandante.—**Recurso de casación.**—**Alegaciones.**—Para obtener la casación de una sentencia que declara con lugar las excepciones alegadas por el demandado y consiguiendo le absuelve de la demanda, no es bastante impugnar alguno ó varios de los fundamentos relativos á la demanda misma, sino que es preciso contra-decir la oposición hecha por la parte demandada. . . 400

Derechos de tercero.—**Cancelación de inscripciones en el Registro de la Propiedad.**—La cancelación de las inscripciones sólo extingue en cuanto á tercero, los derechos inscriptos á que afecte según la Ley Hipotecaria de 1880, si el título en virtud del cual se ha verificado, no es falso ó nulo; y en armonía con tal precepto de la Ley, procede se declare nula la cancelación con perjuicio de tercero, cuando se declare falso, nulo ó ineficaz el título en cuya virtud se hubiese hecho. 103

Desahucio.—**Arrendamiento.**—En el contrato de arrendamiento pueden fijarse todas las condiciones no contrarias á la Ley y buenas costumbres que á los contratantes convenga establecer, las que como Ley del contrato deben cumplirse exactamente, y faltando á cualquiera de ellas el arrendatario, es procedente el desahucio.

Apareciendo del contrato que el pago debía hacerse por adelantado en los seis primeros días de cada mes, es evidente que desde el instante que el arrendatario dejó de pagar el precio en los términos convenidos, infringió una de las condiciones estipuladas en el contrato dando motivo para el lanzamiento.

No es eficaz, para evitar el desahucio, la consignación verificada por no admitirse el pago, cuando el ofrecimiento de éste no se hizo al tiempo en que debía realizarse. 92

Posesión en precario.—Procede la acción de desahucio contra el que posea una finca rústica y urbana en precario, siempre que fuere requerido con un mes de anticipación, sin que el poseedor pueda alegar derecho de retención por tener allí construidos edificios ó otras obras; pues si bien el Artículo 453 del Código Civil dispone que, el poseedor de buena fe pueda retener la cosa hasta que se le abonen los gastos necesarios, en la demanda de desahucio, no se ha discutido sobre los gastos é impensas que deban abonarse á un poseedor de buena fe, ni el precario confiere posesión,

- sino la mera tenencia de la cosa. Tratándose de arrendamiento, no es obstáculo para el lanzamiento, que el inquilino reclame como de su propiedad labores, plantíos ó cualquier otra cosa que no se pueda separar de la finca. 86
- Desahucio.—Recurso de casación.**—En los juicios de desahucio en que la renta anual de la finca no exceda de 5,000 pesetas, no se da recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal, con arreglo al caso 2.º del Artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 70
- Doctrina aplicable.—Casación.**—La doctrina útil para ser invocada en casación, no es la que mejor ó peor derivada de la Ley crean conveniente invocar las partes, sino la declarada ó aplicada por el Tribunal Supremo en sus sentencias. 261
- Doctrina legal.—Infracción.**—Según tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo, los Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que solo contienen reglas procesales, no pueden servir de fundamento á un recurso de casación en el fondo; ni tampoco puede estimarse la infracción de un precepto por analogía, mientras ésta no haya sido declarada ó sancionada por una doctrina legal establecida convenientemente. 243
- Documentos privados.—Presentación.—Prueba en juicio.**—Cuando se funda la demanda en un documento privado, debe acompañarse original á la misma, porque la simple alegación de estar unido á una causa criminal sobreseída, no quita al documento su carácter de privado, ni mientras no se justifique lo contrario destruye la presunción legal de estar á disposición del actor, quien pudo previamente á la demanda solicitar la devolución; y además, que debiendo tenerse en cuenta para la eficacia de un documento, no sólo la oportunidad en que se presente en juicio, sino los otros requisitos que para ese efecto la Ley exige, la Sala sentenciadora no incurre en error de derecho al negar eficacia á un documento traído al pleito fuera de la oportunidad legal, expresamente impugnado y negada su autenticidad por la parte contraria, sin que el actor utilizara prueba alguna para esclarecer su legitimidad. 183
- Divorcio.—Injurias y maltrato.**—No basta el hecho de maltratar un cónyuge á otro, ni tampoco el de injuriarle, á no ser graves las injurias, para que puedan ser estimadas como causa legítima del divorcio; pues tanto por lo preciso y claro del texto del Artículo 105 del Código Civil, como por el sentido dominante en nuestra Legislación relativa al matrimonio, que exige indispensablemente la repetición de las violencias de obra ó

Páginas.

bien esa misma repetición unida á la circunstancia de que sean graves las injurias, falta por consiguiente causa suficiente para decretar el divorcio, cuando no concurren esas circunstancias en el maltrato y las injurias que se alegan para solicitarlo. 146

E

Empresas de Ferrocarriles.—Accidentes personales.—Indemnización.—

Condenada una Empresa ferroviaria, á indemnizar á la viuda y menores hijos de un individuo que había sido muerto entre dos carros de un tren de la Empresa que se encontraba haciendo operaciones, fundándose el fallo en que había habido falta de precaución ó negligencia por parte de la Compañía, y alegado por el recurrente que no había existido tal negligencia, porque el cuidado de los carros correspondía á los encargados de los almacenes donde aquéllos descargaban; el Tribunal Supremo desestima el recurso, declarando que son responsables los dueños, ó directores de una Empresa, respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, ó con ocasión de sus funciones, y que esa negligencia, queda demostrada, al dejar sus carros al cuidado de los almacenistas, sin que excuse á dicha Empresa el reglamento interior á que alude, pues ni éste se halla aprobado por la autoridad competente, ni cualquiera que sea su valor, en lo relativo á la administración interior de la Compañía, puede derogar ni modificar en sentido alguno las leyes generales, ni anular los derechos concedidos ó reconocidos por éstas á tercera persona. 249

Excepción de prescripción.—Término.—Para estimar la excepción de prescripción, ya le sean aplicables las disposiciones de la Novísima Recopilación, ya las del Código Civil, es necesario que conste la fecha desde la cual empezó á decursar el tiempo para la prescripción. 260

Excepciones.—Justificación.—La justificación á que se refiere el Artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para probar cualquiera de las excepciones que establece el 411, sólo es admisible cuando para lograrlo se ofrecen pruebas que no constan de los mismos autos al tiempo de ofrecerlas, no estando la Sala obligada en caso contrario, á recibir la información ofrecida, ni infringe, por lo tanto, al no admitirla, el expresado Artículo 416. 384

Excusión de bienes.—Curador.—Hipoteca tácita.—Si bien es cierto que la apreciación de la Sala relativa á si se ha hecho ó no excusión en los bienes de un curador, puede ser

legalmente impugnada, hay que tener en cuenta que si se trata de error de derecho, ha de hacerse mención de la Ley ó disposición reguladora de la prueba y que se haya infringido en la apreciación de ésta; cuyo precepto no queda cumplido al mencionarse la Ley 14, Título 13, Partida 5ª, que no contiene precepto alguno referente al valor ó importancia de los medios probatorios; y si se trata de error de hecho, es preciso que se señale documento ó acto auténtico, que demuestre evidentemente tal error, cuyo precepto tampoco se cumple presentando una certificación de la cual aparece, que el curador se adjudicó otros bienes á más de los tácitamente hipotecados, sin que aparezca de ella que los conservaba ó que tuviese otros con posterioridad á la excusión. 421

Exposición de motivos.—Interposición del recurso de casación.—Fundándose el motivo de un recurso en el número 7.º del Artículo 1690 de la Ley Procesal, y no designándose cual es la prueba que se ha apreciado erróneamente, ni cuál el error legal padecido en la apreciación, se infringe lo que dispone el Artículo 5.º en su número 3.º de la Orden sobre casación. 396

F

Falta de pago.—Alquileres.—Desahucio.—Apareciendo del contrato que el pago debía hacerse por adelantado en los seis primeros días de cada mes, es evidente que desde el instante que el arrendatario dejó de pagar el precio en los términos convenidos, infringió una de las condiciones estipuladas en el contrato dando motivo para el lanzamiento. 92

„ „ **Auto declarando sin lugar esta excepción.—**El auto que declara sin lugar la excepción dilatoria de falta de personalidad del demandado, no tiene el carácter de resolución definitiva porque no pone término al pleito. 62

Fecha de la última notificación.—Recurso de casación.—La Orden número 92 en el párrafo 1.º del Artículo 5.º solo obliga á expresar la fecha de la última notificación á cualquiera de las partes y este precepto queda cumplido cuando se hace mención del día ó días en que fueron notificadas todas las que existen en el juicio; siendo también indiferente el lugar en que se coloque la fecha del escrito en que se interpone el recurso. . . . 449

G

Guardador.—Bienes de menores.—Hipoteca tácita.—No es exacto que la Ley 14, Título 13, de la Partida 5ª, sólo se re-

Páginas.

fiera á la hipoteca convencional, pues la tácita que pesaba sobre los bienes del guardador por ministerio de la ley, como garantía de los de los menores que administraba, no podía ser distinta en sus efectos de las otras hipotecas, porque en ese caso resultaría ilusoria la garantía dada al menor. 421

H

Heredero.—Falta de acción.—El heredero que invocando la voluntad del testador, establece demanda reivindicatoria, para que se le entreguen dos casas, no obstante haber otorgado anteriormente una escritura con otro hermano, en la cual se dió por liquidada y dividida la herencia de su causante, ratificando y aprobando todos los actos y contratos practicados por su citado hermano, á virtud de poder suficiente que le había conferido, habiendo adquirido á virtud de esa partición dos de las interesadas, las casas cuya reivindicación se solicita y que se encuentran al establecerse la demanda en poder de un tercero, obra contra sus propios actos, contrariando el principio reconocido por la jurisprudencia y aplicado en la Ley 6.ª, Título 8.ª, Partida 6.ª 277

Retracto.—La sentencia que declara sin lugar una demanda de retracto, por no haberse interpuesto dentro del término de un mes que concede al heredero el Artículo 1087 del Código Civil, para subrogarse en lugar del comprador de una parte de los bienes de la herencia proindivisa que le vende á éste otro de los coherederos, no infringe el mencionado Artículo, sino que lo aplica rectamente. 535

Herederos.—Información "ad-perpetuam".—La información ad-perpetuam es medio adecuado cuando se trata de probar por hermanos supérstites que otro hermano había fallecido sin dejar descendientes, pues lo que la Ley ordena es que los Jueces admitan y hagan que se practiquen las informaciones que ante ellos se promuevan, como no sean referentes á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona cierta y determinada; y no resultando tal perjuicio, es procedente dicho medio. 387

Sustitución sucesiva.—Cuando aparece que el testador dispuso que los herederos instituidos se sustituyan y hereden mutuamente, en el caso de fallecer algunos de ellos sin sucesión legítima, llamando después á sus hermanas y en tercer lugar á su primo, y por fallecimiento anterior de éste al de los instituidos con preferencia, á sus legítimos hijos si los tuviere, y en todo caso á los hijos de una tía ó sus sucesiones legítimas; estos llamamientos, como su letra lo expresa,

son para ir entrando sucesivamente y por su orden en la posesión de los bienes, heredándose unos á otros, siendo al efecto indispensable que los primeros llamados hubiesen fallecido; y viene á disipar toda duda la prevención contenida en otra cláusula del testamento, en la que se dice, que para que en todo tiempo puedan cumplirse las sustituciones establecidas, basta hacer constar por declaratoria notarial los bienes y su inversión, lo cual no tendría objeto si como pretende el sobrino superviviente quedó extinguida la sustitución desde el momento en que sobrevivió al testador y aceptó la herencia del primer instituido. 49

Herederos voluntarios.—Cumplimiento de condiciones impuestas.—Es doctrina jurídica universalmente admitida, que los herederos voluntarios deben cumplir las condiciones lícitas impuestas por el testador, cuya voluntad es Ley suprema en la materia. 49

Herencia.—Aceptación.—Tratándose de una parte de bienes pertenecientes al testador y de la cual dispuso éste en su testamento para el caso, de que, después que él, muriese el sustituido, no había necesidad alguna de aceptarse por parte de sus otros hermanos la cuarta parte de herencia correspondiente al finado, pues por disposición del propio testador, una vez muerto el instituido pasaría la herencia de éste en propiedad y por partes iguales á sus otros dos hermanos supérstites, como herederos instituidos y no como herederos abintestato, y á mayor abundamiento, á la muerte del testador se inscribió en el Registro el crédito hipotecario de que se trata, á favor de los hermanos instituidos en calidad de usufructuarios, siendo una verdad de derecho que la inscripción de los títulos de adquisición de Derechos Reales, constituidos sobre bienes inmuebles es un derecho que compete al que tiene interés en asegurar su adquisición con arreglo á la Ley Hipotecaria, y esa misma inscripción, á falta de cualquiera otra señal, es prueba bastante de que se aceptaba la herencia dejada por el testador. 387

Hipoteca.—Subsistencia.—La hipoteca, obligación subsidiaria, no puede existir por sí sola después que se ha extinguido la principal. 65

„ **Validez.**—Fundada una demanda de nulidad en que el prestatario sólo tenía inscriptas en el Registro de la Propiedad, las cinco sextas partes de la finca sobre que constituía la hipoteca, fué declarada sin lugar la demanda por el Juez, fundándose en que la escritura pública en que se había hecho el contrato reunía todos los requisitos legales, y en que el deudor había adquirido en remate público y pagado el precio de la finca sobre la cual constituyó la hipoteca, no desvir-

Páginas.

tuando en nada la eficacia del contrato, el hecho de no haber tenido inscrita toda la finca en el Registro. Confirmada esa sentencia por la Audiencia, y establecido recurso de casación, el Tribunal Supremo declara: que no se infringe en ella el Artículo 1857 del Código Civil, pues éste se limita á establecer los requisitos esenciales comunes á los contratos de prendas é hipoteca, sin que prescriba la inscripción en el Registro de la Propiedad, por ser esta inscripción ajena á la índole del contrato de prenda; y que, no puede decirse tampoco que se haya infringido el Artículo 1875, porque si bien en él se dispone la necesidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad del documento en que se constituya la hipoteca para que ésta quede válidamente constituida, el sentido y alcance de tal disposición, no son privar en absoluto de valor y efecto entre los contratantes al contrato válidamente celebrado, sino la validez de la hipoteca constituida, que es cosa distinta del contrato cuya nulidad se solicita. 399

Hipoteca legal.—Aseguración.—El Artículo 361 de la Ley Hipotecaria de 1879, no impone á los que tuvieren á su favor alguna hipoteca legal, el deber de exigir una hipoteca expresa, ni limita á éste su derecho, sino que deja á su voluntad ó conveniencia el hacerlo, como lo indica la locución “podrán exigir” que emplea. . . . 422

” **tácita.—Aseguración.**—No es exacto que la Ley 14, Título 13, de la Partida 5.^a, solo se refiera á la hipoteca convencional, pues la tácita que pesaba sobre los bienes del guardador por ministerio de la ley, como garantía de los de los menores que administraba, no puede en sus efectos ser distinta de las otras hipotecas, porque en ese caso resultaría ilusoria la garantía dada al menor. . . . 421

” **Bienes del curador.**—Por ministerio de la Ley 13, Título 23, Partida 5.^a, tienen los menores hipoteca tácita sobre los bienes de su curador, sin que á esto sea obstáculo, el que el curador sea adjudicatario de todos los bienes incluso el haber de sus menores hijos. 421

” **Curador.**—Cuando se trata de la hipoteca tácita, cuya validez se reclama en juicio, no puede invocarse el Artículo 13 de la Ley Hipotecaria de 1880, porque en ese caso no se trata de documento que necesite ese requisito, sino del gravamen oculto, callado, que por ministerio de la Ley pesa sobre los bienes del curador á favor del pupilo. . . . 421

I

Identidad de finca.—Inscripción en el Registro de la Propiedad.—

- Presentado al Registro un testamento por el cual se legaba una casa cuyo número se indicaba, acompañando otros documentos á fin de que se verificase la inscripción á nombre de los herederos, fué negada por el Registrador, por no resultar acreditada la identidad de la finca cuya inscripción se pretendía, pues que aparecía marcada con diferente número y distinta descripción de la sentada en el Registro; y sustanciado el recurso que se interpuso contra la resolución del Registrador, trayendo nuevos datos al mismo, fué confirmada dicha nota por el Presidente del Tribunal Supremo, declarando que no había llegado á comprobarse que la finca cuya inscripción se solicitaba, fuera la misma que aparecía marcada con otro número, siendo indispensable para la inscripción la completa identificación del inmueble que se trata de inscribir. 334
- Incompetencia de Jurisdicción.—Quebrantamiento de forma.**—Para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, y si hubiere ocurrido en la primera se reproduzca la petición en la segunda, conforme al Artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, utilizando los medios adecuados que la Ley establece en cada caso. Tratándose de la incompetencia de jurisdicción alegada, caso de existir, no se subsana con una simple protesta reiterada, sino planteando conforme á la ley la cuestión de competencia. 83
- Incidente sobre liquidación.—Carácter de la sentencia.**—No tiene el concepto de definitiva y por lo tanto no es susceptible de recurso de casación, la sentencia en que se decreta el alzamiento de la intervención ú ocupación de unos bienes solicitada en un incidente á juicio declarativo sobre liquidación de sociedad y rendición de cuentas; pues tal sentencia ni pone término al juicio principal, ni hace imposible su continuación. 157
- Incidentes.—Carácter de las resoluciones que los terminan.**—No tiene el carácter de definitivas las resoluciones que ponen término á un incidente, sino las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuación. 62
- „ **Juicio ejecutivo.**—Establecida una demanda como incidente á un juicio ejecutivo, con la pretensión de que se declare la nulidad del título que sirvió para la ejecución y de una transacción, cualesquiera que sean las alegaciones que se hagan por el recurrente para explicar la finalidad y objeto de su reclamación, habiéndose interpuesto ésta como un incidente á dicho juicio, cuya calificación se mantuvo hasta en el escrito de interposición del recurso, y no tratándose de

Páginas.

una cuestión de competencia ó de acumulación á un juicio universal, no se infringe el Artículo 1478 de la Ley Procesal, al rechazar dicha demanda incidental. 142

Incidentes en segunda instancia.—Recurso contra los autos resolutorios.—Contra los autos resolutorios de incidentes suscitados durante la segunda instancia, el recurso que procede es el de súplica y no el de casación, con arreglo al número 1.º del Artículo 7.º de la Orden número 92 de 1899. 7, 11

Indefensión.—Prueba negada.—Si bien la citación para sentencia hecha un día después de solicitada la confesión judicial, constituye la negación de una diligencia de prueba, esta sola circunstancia no basta para motivar el recurso de casación, pues según el Artículo 1691, en su inciso 5º de la Ley Procesal, es necesario que la denegación de la diligencia de prueba pueda producir indefensión; resultado que no era racionalmente admisible en el caso de que se trata. 4

Indemnización.—Accidentes personales.—Ferrocarriles.—Condenada una Empresa ferroviaria, á indemnizar á la viuda y menores hijos de un individuo que había sido muerto entre dos carros de un tren de la misma Empresa que se encontraba haciendo operaciones, fundándose el fallo en que había habido falta de precaución ó negligencia por parte de la Compañía, y alegado por el recurrente que no había existido tal negligencia, porque el cuidado de los carros correspondía á los encargados de los almacenes donde aquéllos descargaban; el Tribunal Supremo desestima el recurso, declarando que son responsables los dueños ó directores de una Empresa, respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, ó con ocasión de sus funciones, y que esa negligencia, queda demostrada, al dejar sus carros al cuidado de los almacenistas, sin que excuse á dicha Empresa el reglamento interior á que alude, pues ni éste se halla aprobado por la autoridad competente, ni cualquiera que sea su valor, en lo relativo á la administración interior de la Compañía, puede derogar ni modificar en sentido alguno las leyes generales, ni anular los derechos concedidos ó reconocidos por éstas á tercera persona. 249

Información “ad-perpetuum”.—Herederos.—La información ad-perpetuum es medio adecuado cuando se trata de probar por hermanos supérstites que otro hermano había fallecido sin dejar descendientes, pues lo que la Ley ordena es que los Jueces admitan y hagan que se practiquen las informaciones que ante ellos se promuevan, como no sean referentes á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona cierta y determinada, y no resultando tal perjuicio, es procedente dicho medio. 387

Infracción de doctrina legal.	—Cita de los preceptos infringidos.	—Para que produzca efecto el recurso interpuesto por infracción de doctrina legal, es necesario citar las sentencias en que la doctrina que se invoque esté consignada, siendo causa bastante para no estimarlo, la infracción de este principio.	243	
Infracción de ley.	—Las infracciones de preceptos procesales,	no pueden dar lugar á un recurso de casación en el fondo.	260	
" "	Cita inoportuna.	—No puede decirse que se infringe una Ley, cuando indebida ó erróneamente se cita en un Considerando, sino cuando en ella se funda el fallo no correspondiendo su aplicación al caso litigioso. .	227	
" "	Fundamentos del recurso.	—Según tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo, los Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que sólo contienen reglas procesales, no pueden servir de fundamento á un recurso de casación en el fondo; ni tampoco puede estimarse la infracción de un precepto por analogía, mientras ésta no haya sido declarada ó sancionada por una doctrina legal establecida convenientemente. . . .	243	
" "	y de doctrina legal.	—Admisión del recurso.	—Es inadmisibile el recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal cuando no se cita con precisión y claridad la Ley ó la doctrina infringida.	160
" "	Admisión del recurso.	—No es admisible un recurso, con arreglo al Artículo 11 en relación con el 7 de la Orden sobre casación, cuando carece del requisito de mencionar el precepto legal que lo autoriza, sin que baste á cumplirse con dicho precepto, citando los Artículos 1687 y 1688 de la Ley Procesal, que aisladamente invocados no son suficientes á llenar esa exigencia, siendo como es, indispensable, señalar algunas de las causas taxativamente señaladas por los números terceros de los Artículos 5 y 7 de la Orden mencionada, y citarse, cuando se trata de recurso por infracción de Ley ó de doctrina legal, el Artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.	155	
Impugnación de personalidad.	—Cuando el recurrente no comparece por sí, sino está suficientemente comprobada la personalidad de su representante ó no fuese bastante el poder presentado para acreditarla, procede declarar no haber lugar á la sustanciación del recurso; pero cuando lo que se discute é impugna es la propia personalidad del recurrente, no obstante haber ostentado ese carácter antes y durante la segunda instancia y haber sido emplazado con él para el recurso, no son de estimarse dichos motivos y debe declararse sin lugar el incidente.		309	

Páginas.

- Inscripción de crédito hipotecario.—Aceptación de herencia.**—Tratándose de una parte de bienes pertenecientes al testador y de la cual dispuso éste en su testamento para el caso de que, después que él, muriese el sustituido, no había necesidad alguna de aceptarse por parte de sus otros hermanos la cuarta parte de herencia correspondiente al finado, pues por disposición del propio testador, una vez muerto el instituido pasaría la herencia de éste en propiedad y por partes iguales á sus otros dos hermanos supervivientes, como herederos instituidos y no como herederos abintestato, y á mayor abundamiento, á la muerte del testador se inscribió en el Registro el crédito hipotecario de que se trata, á favor de los hermanos instituidos en calidad de usufructuarios, siendo una verdad de derecho que la inscripción de los títulos de adquisición de Derechos Reales, constituidos sobre bienes inmuebles es un derecho que compete al que tiene interés en asegurar su adquisición con arreglo á la Ley Hipotecaria, y esa misma inscripción, á falta de cualquiera otra señal, es prueba bastante de que se aceptaba la herencia dejada por el testador. 387
- " **de inmuebles.—Identidad.**—Las simples manifestaciones de los otorgantes al Notario, en provecho propio, y fuera de juicio, no constituyen en modo alguno prueba legal de que los inmuebles cuya inscripción se solicita, sean los correspondientes á la escritura presentada. 416
- Inscripciones.—Registradores de la Propiedad.**—Es obligación de los Registradores conforme á los Artículos 9.º de la Ley Hipotecaria y 63 de su Reglamento, consignar todas las circunstancias que en ellos se señalan, tendentes á que las inscripciones que se realicen sean claras y alejen en lo absoluto toda duda respecto del inmueble ó derecho real objeto de la inscripción. 341
- " **y anotaciones.—Registradores de la Propiedad.**—En el caso de juzgarse improcedente una inscripción ó anotación, es deber ineludible del Registrador de la Propiedad, expresar con toda claridad y precisión los motivos que tenga para rechazarla, pues es un deber de los Registradores interpretar por los medios que el derecho brinda, las disposiciones testamentarias que puedan presentárseles, sin perder de vista el Artículo 775 del Código Civil. 387
- " **Registros de la Propiedad.**—El nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo una inscripción antigua, son requisitos indispensables cuyo omisión puede producir la nulidad de la inscripción y que no puede subsanarse ni aún rectifi-

- carce, según resoluciones de la Dirección de los Registros. 468, 489, 493, 497, 501, 505, 509, 516
- Inscripciones.—Registros de la Propiedad.**—En el caso de solicitudes de traslación pedidas á la vez por dos personalidades distintas, la decisión á favor de cualquiera de ellas trae consigo la lesión del derecho que crea tener la otra. 468, 489, 493, 497, 501, 505, 509, 516
- ” ” La naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, son también circunstancias esenciales, que según resoluciones de la Dirección de los Registros han de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no dejen lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia. . . 468, 489, 493, 497, 501, 505, 509, 516
- ” ” Para desvirtuar un asiento no es competente la vía gubernativa. Cuando el nombre de la persona que aparece en los libros antiguos es distinto al expresado en la solicitud de traslación, tal diferencia puede constituir un error material que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria; sin que sea subsanable por la vía gubernativa. 468, 489, 493, 497, 501, 505, 509, 516
- ” ” Según la letra y espíritu del Artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispensables, deben constar en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones que aparezcan de nuevos títulos ó notas exigidas con los requisitos legales, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita, hasta que se subsane el defecto, y entre ellas figuran la situación y linderos de la finca que se trate de inscribir. 468, 489, 493, 497, 501, 505, 109, 516
- ” ” Dudas.—Cuando una finca que no consta inscripta con el mismo número en los libros modernos del Registro, y si en los antiguos, ignorándose el número moderno que pueda corresponderle, aparece inscripta á nombre de la deudora del ejecutante, pero existiendo una gran diferencia entre la cabida que se asigna á ese inmueble en la antigua inscripción, y la que se fija en el mandamiento, claro es que no hay por ello una completa identificación del objeto, y no puede por tanto llevarse á cabo una inscripción que por su naturaleza ha de ser clara, sin que dé lugar en lo absoluto á duda alguna respecto al inmueble de que se trate. 416
- Intereses de demora.—Demanda.**—Cuando se condena al pago de los intereses de una cantidad adeudada desde la interposición de la demanda, no se infringe el Artículo 1100 del Código Civil, en que se señala quienes son los que

Páginas.

incurren en mora y se expresa que se queda incurso en ella desde que se exija judicial ó extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación. 453

- Interposición del recurso de casación.—Alegación de infracciones.**— Cuando la Sala declara establecido fuera de término un recurso de apelación y contra esa resolución se interpone el de casación, las infracciones legales que se invoquen han de referirse precisamente al fallo recurrido; sin que puedan ser estimadas las que se refieran á la sentencia dictada en primera instancia, contra la cual no cabe recurso de casación. 243
- ” ” **Exposición de motivos.**—No citándose las disposiciones del Código Civil que se suponen infringidas aludiéndose á algunas vagamente y en un sólo grupo, sin fijarse en términos definidos y concretos el concepto de la infracción, se falta á los preceptos del número 4.º del Artículo 5.º de la Orden 92 sobre casación, siendo inadmisibile el recurso. 396
- ” ” **Fecha de la última notificación.**—La Orden número 92 en el párrafo 1.º del Artículo 5.º sólo obliga á expresar la fecha de la última notificación á cualquiera de las partes y este precepto queda cumplido cuando se hace mención del día ó días en que fueron notificadas todas las que existen en el juicio; siendo también indiferente el lugar en que se coloque la fecha del escrito en que se interpone el recurso. 449
- ” ” **Fecha del escrito.**—No exigiendo el caso 2.º del Artículo 5.º de la Orden 92, otra cosa que la fecha del escrito en que se interpone el recurso, sin expresar el lugar en que ha de fijarse, es indiferente que se coloque en el cuerpo de dicho escrito ó al final del mismo. 466
- ” ” **Infracción.**—No expresándose con precisión y claridad en qué consiste la infracción citándose el precepto legal que se dice infringido, se infringe el número 4.º del Artículo 5.º de la Orden 92 sobre casación. . . . 396
- ” ” **Infracción de doctrina legal.**—Para que produzca efecto el recurso interpuesto por infracción de doctrina legal, es necesario citar las sentencias en que la doctrina que se invoque esté consignada, siendo causa bastante para no estimarlo, la infracción de este principio. 243
- ” ” **Quebrantamiento de forma.**—Fundándose el recurso en no haberse recibido á prueba un incidente, tal quebrantamiento sólo puede reclamarse al amparo del inciso 3.º del Artículo 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 384
- ” ” **Requisitos.**—Confirmada por la Audiencia la sentencia

de un Juez de Primera Instancia que declaró con lugar la demanda establecida sobre uso de una marca en las boletas de cierto vino que se confundían con las que expendía otro fabricante, condenando á aquél á que se abstuviera de hacer uso de la citada marca, se interpuso contra este fallo, recurso de casación, el cual fué declarado sin lugar, entre otros motivos, por no haberse expresado con la precisión y claridad dispuesta en la Orden sobre casación, la Ley infringida por el Tribunal sentenciador; concurriendo además la circunstancia de que al suponerse infringida una disposición de carácter administrativo, se plantea una cuestión que por su índole ha sido objeto de la prueba y de la apreciación judicial sobre la misma, por lo cual no puede proponerse en otro caso ni bajo otra forma. 293

Interposición del recurso de casación.—Requisito.—No se cumple con el requisito 4.º del Artículo 5.º de la Orden 92 sobre casación, cuando no se expresa en el escrito de interposición, los documentos que demuestran la equivocación del juzgador, ni con claridad, el concepto en que ha sido infringida la Ley que se cita. . . 513

” ” En casación no pueden plantearse cuestiones nuevas, que no hayan sido alegadas oportunamente, y sobre las cuales no hubiere versado el debate judicial; por lo cual, no habiéndose alegado en un juicio sobre reclamación de una donación, la inoficiosidad de ésta por exceder de las legítimas, es improcedente hacer mérito de ella en la interposición del recurso y por consiguiente no puede estimarse. 260

J

Jueces y Magistrados.—Responsabilidad civil.—No conteniendo el Artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sino reglas procesales para determinar por quiénes, en qué forma y ante qué Tribunales puede exigirse la responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados que en ella incurran por negligencia ó ignorancia, no puede ser infringido por la Sala que al apreciar la prueba estima que no son constitutivos de esa responsabilidad determinados actos realizados por un Juez al dictar sentencia. 269

Juicios ejecutivos.—Acumulación.—No procede la acumulación de un juicio ejecutivo en que sólo se persiguen bienes hipotecados, á otro dirigido contra la totalidad de los bienes del deudor. 472

Páginas.

- Juicios ejecutivos.—Casación.**—Siendo precepto expreso del Artículo 1692, caso 3.º de la Ley Procesal, que no se dé recurso de casación por infracción de Ley ó de doctrina legal en los juicios ejecutivos; como consecuencia de esto no puede explicarse que siendo el incidente á un ejecutivo un accesorio de éste, pueda darse tal recurso contra el último, cuando las sentencias que puedan recaer en ambos corresponden al mismo juicio y están sujetas al precepto general del artículo mencionado. 142
- ” ” **Incidentes.**—Establecida una demanda como incidente á un juicio ejecutivo, con la pretensión de que se declare la nulidad del título que sirvió para la ejecución y de una transacción, cualesquiera que sean las alegaciones que se hagan por el recurrente para explicar la finalidad y objeto de su reclamación, habiéndose interpuesto ésta como un incidente á dicho juicio, cuya calificación se mantuvo hasta en el escrito de interposición del recurso, y no tratándose de una cuestión de competencia ó de acumulación á un juicio universal, no se infringe el Artículo 1478 de la Ley Procesal, al rechazar dicha demanda incidental. . . . 142
- ” ” **Recurso de casación.**—No se da recurso de casación por infracción de Ley en los juicios ejecutivos. . . . 466
- Jurisdicción.—Incompetencia.**—Para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, y si hubiere ocurrido en la primera, se reproduzca la petición en la segunda, conforme al Artículo 1,694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, utilizando los medios adecuados que la Ley establece en cada caso. Tratándose de la incompetencia de jurisdicción alegada, caso de existir, no se subsana con una simple protesta reiterada, sino planteando conforme á la ley la cuestión de competencia. 83
- Jurisdicción voluntaria.—Eficacia.**—Apareciendo de las pruebas traídas al juicio, así como de documentos públicos en él presentados, la voluntad del fundador de una Capellanía, respecto á quien deba ejercer el patronato de la misma, es ineficaz la declaratoria judicial indebidamente obtenida en actos de jurisdicción voluntaria, fuera de los términos y condiciones señalados por el fundador. 103
- Justificación de excepciones.—Admisión.**—La justificación á que se refiere el Artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para probar cualquiera de las excepciones que establece el 411, sólo es inadmisibles cuando para lograrlo se ofrecen pruebas que no constan de los mismos autos al tiempo de ofrecerlas, no estando la Sala obligada en caso contrario, á recibir la información ofre-

cida, ni infringe, por lo tanto, al no admitirla, el expresado Artículo 416. 384

L

Lanzamiento.—Arrendamiento.—Mejoras.—Procede la acción de desahucio contra el que posea una finca rústica y urbana en precario, siempre que fuere requerido con un mes de anticipación, sin que el poseedor pueda alegar derecho de retención por tener allí construídos edificios ú otras obras; pues si bien el Artículo 453 del Código Civil dispone que, el poseedor de buena fe pueda retener la cosa hasta que se le abonen los gastos necesarios, en la demanda de desahucio, no se ha discutido sobre los gastos é impensas que deban abonarse á un poseedor de buena fe, ni el precario confiere posesión, sino la mera tenencia de la cosa. Tratándose de arrendamiento, no es obstáculo para el lanzamiento, que el inquilino reclame como de su propiedad labores, plantíos ó cualquiera otra cosa que no se pueda separar de la finca. 86

Legislación aplicable.—Actos anteriores al Código Civil.—Es jurídica y lógicamente imposible que á una misma cuestión sean aplicables preceptos del moderno Código y doctrina de la jurisprudencia anterior; por lo cual en los pleitos en que se discuten actos realizados y derechos nacidos en época anterior á la promulgación del Código, ni son de aplicarse los preceptos de éste, ni puede decirse que se infrinja la Ley por la cita más ó menos oportuna que de dichos preceptos se haga en una sentencia. 278

M

Maltrato.—Divorcio.—No basta el hecho de maltratar un cónyuge á otro, ni tampoco el de injuriarle, á no ser graves las injurias, para que puedan ser estimadas como causa legítima del divorcio; pues tanto por lo preciso y claro del texto del Artículo 105 del Código Civil, como por el sentido dominante en nuestra Legislación relativa al matrimonio, que exige indispensablemente la repetición de las violencias de obra ó bien esa misma repetición unida á la circunstancia de que sean graves las injurias, falta por consiguiente causa suficiente para decretar el divorcio, cuando no concurren esas circunstancias en el maltrato y las injurias que se alegan para solicitarlo. 146

Marca industrial.—Uso indebido.—Confirmada por la Audiencia la sentencia de un Juez de Primera Instancia que declaró con lugar la demanda establecida sobre uso de

Páginas.

una marca en las botellas de cierto vino que se confundían con las que expendía otro fabricante, conde-
nando aquél á que se abstuviera de hacer uso de la
citada marca, se interpuso contra este fallo, recurso
de casación, el cual fué declarado sin lugar, entre otros
motivos, por no haberse expresado con la precisión y
claridad dispuesta en la Orden sobre casación, la Ley
infringida por el Tribunal sentenciador; concurriendo
además la circunstancia de que al suponerse infringida
una disposición de carácter administrativo, se
plantea una cuestión que por su índole ha sido objeto
de la prueba y de la apreciación judicial sobre la
misma, por lo cual no puede proponerse en otro caso
ni bajo otra forma. 293

Mujer casada.—Personalidad para disponer de bienes.—Cuando una
mujer casada comparece en las escrituras donde ad-
quiere y cobra un crédito hipotecario por su propio de-
recho y en uso de licencia marital, y no del poder que
el marido le confirió en el mismo documento, carece
de objeto discutir si aquél contenía ó no la facultad
de cancelar la hipoteca, si la acreedora se limita á de-
clarar libre á su deudor en el acto de recibir la can-
tidad prestada. 64

N

Nulidad de actuaciones.—Incidentes.—Resolución.—No son senten-
cias definitivas ni merecen el carácter de tales las
providencias en que se limita á tener por parte á de-
terminada persona; la que rechaza un incidente de nu-
lidad, ni la que niega un recurso de súplica interpues-
to contra la anterior resolución. 36

de inscripción.—Registro de la Propiedad.—Las sim-
ples manifestaciones de una persona, hechas fuera del
juicio correspondiente y en provecho propio, no cons-
tituyen prueba legal para que pueda hacerse una ins-
cripción, máxime tratándose de asientos anteriores,
que para ser desvirtuados no es competente para ello
la vía gubernativa, siendo los Tribunales de Justicia
los únicos que en su caso pueden declarar una nulidad,
previos los trámites legales. 416

O

Obrapia de Martín Calvo.—Censos.—Cuando en la cláusula de la es-
critura de fundación de un censo, correspondiente á
una obrapia, se impone á los censatarios la obligación
de avisar al patrono de la obrapia con cuatro meses
de anticipación su propósito de redimir el censo, se
cumple con esa cláusula, dando el referido aviso con
la anticipación mencionada, y vencido el término y

otorgada por el patrono la correspondiente escritura de recibo y cancelación del censo, cesa toda relación con la obrapía, del que hasta entonces había sido censatario, y por consiguiente trasmite la finca á los sucesivos poseedores libre de esa carga. La obligación impuesta en este caso á los censatarios, ni por la redacción de la cláusula de la escritura, ni por otros conceptos, cabe hacerla extensiva á que cuiden de que el capital que entregan sea impuesto inmediatamente á censo; pues esas facultades ó deberes, incumben solamente al patrono ó á las personas llamadas á velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador. . 173

P

- Pacto de no vender.—Préstamo con hipoteca.—Denegación de inscripción.**—Llevado á cabo un préstamo con hipoteca de una casa y habiéndose consignado en la escritura que el deudor se obligaba á no vender la finca sin el consentimiento por escrito de un acreedor, ó pago de cuanto le adeudase hasta ese día por capital é intereses, debiendo inscribirse como esencial del contrato esa condición, sin la que no tendría lugar, presentada en el Registro la escritura, le fué puesta por el Registrador la siguiente nota: “Inscripta la hipoteca constituida por el documento que precede, al folio tal. . . . cuya inscripción se ha verificado, sin hacer constar el pacto de no vender contenido en la cláusula 8.ª del contrato, por ser ineficaz dicho pacto prohibitorio que es opuesto á los fines del derecho hipotecario. Número 4, Artículo 107 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Sección de los Registros y del Notariado de 31 de Diciembre de 1895”. E interpuesto recurso gubernativo contra esa calificación del Registrador fué confirmada por el Presidente del Tribunal Supremo, aceptando los fundamentos del Presidente de la Audiencia y Juez Delegado. 39
- Pensiones de censos.—Prescripción.**—La prescripción de acciones empieza á decursar, desde el día en que pudieron ejercitarse; y no siendo exigibles las pensiones de un censo hasta el día del vencimiento, desde esa fecha debe comenzarse á contar el tiempo necesario para la prescripción, que tratándose de acciones mixtas exigía la Ley 63 de Toro fuese de 30 años; debiendo de aplicarse la Ley mencionada, conforme á la regla 4.ª de las disposiciones transitorias del Código Civil, según la cual las acciones nacidas y no ejercitadas á la publicación del mismo, subsistirán en la extensión y en los términos que les reconociera la Legislación precedente. 18
- Personalidad.—Procurador de la parte contraria.—Aceptación.**—Por el hecho de interponerse reconvencción contra el de-

Páginas.

- mandante, se acepta implícitamente la personalidad de su Procurador, pues no es posible que ésta se dividiera en un mismo juicio, para ostentarla legalmente cuando gestionara contestando la reconvencción y que no la tuviera cuando obrara como actor. La falta de personalidad en la parte demandada, corresponde probarla á quién la alega. 378
- Personalidad.—Reconocimiento.**—Cuando el recurrente no comparece por sí, sino está suficientemente comprobada la personalidad de su representante ó no fuese bastante el poder presentado para acreditarla, procede declarar no haber lugar á la sustanciación del recurso; pero cuando lo que se discute ó impugna es la propia personalidad del recurrente, no obstante haber ostentado ese carácter antes y durante la segunda instancia y haber sido emplazado con él para el recurso, no son de estimarse dichos motivos y debe declararse sin lugar el incidente. 309
- ” **de las partes.—Cuestión procesal.**—La cuestión relativa á la personalidad de una de las partes es puramente procesal y no puede ser objeto de un recurso por infracción de Ley. 449
- Petición de prueba.**—El consignarse en un escrito que se reproduce el mérito favorable de autos, no comprende la petición pruebas, sino la reproducción de las manifestaciones hechas y aceptadas respectivamente por las partes. 4
- Posesión en precario.—Desahucio.**—Procede la acción de desahucio contra el que posea una finca rústica y urbana en precario, siempre que fuere requerido con un mes de anticipación, sin que el poseedor pueda alegar derecho de retención por tener allí construídos edificios ó otras obras; pues si bien el Artículo 453 del Código Civil dispone que, el poseedor de buena fe pueda retener la cosa hasta que se le abonen los gastos necesarios, en la demanda de desahucio, no se ha discutido sobre los gastos é impensas que deban abonarse á un poseedor de buena fe, ni el precario confiere posesión, sino la mera tenencia de la cosa. Tratándose de arrendamiento, no es obstáculo para el lanzamiento, que el inquilino reclame como de su propiedad labores, plantíos ó cualquiera otra cosa que no se pueda separar de la finca. 86
- Precario.—Excepción de prescripción.**—Cuando no se estima procedente la apreciación de la excepción de prescripción, por alegarse por el actor que el demandante poseyó la finca en precario y carecer aquél de título que justifique que la poseía con carácter de dueño, no se infringen los Artículos del Código Civil ni las Leyes de Partidas que tratan de esta materia; debiéndose te-

- ner presente que no han podido infringirse conjuntamente ambos cuerpos de derecho por no ser aplicables á la vez. 311
- Prescripción.—Término.**—Para estimar la excepción de prescripción, ya le sean aplicables las disposiciones de la Novísima Recopilación, ya las del Código Civil, es necesario que conste la fecha desde la cual empezó á decursar el tiempo para la prescripción. 260
- ” **de acciones.**—La prescripción de acciones empieza á decursar, desde el día en que pudieron ejercitarse; y no siendo exigibles las pensiones de un censo hasta el día del vencimiento, desde esa fecha debe comenzarse á contar el tiempo necesario para la prescripción, que tratándose de acciones mixtas exigía la Ley 63 de Toro fuese de 30 años; debiendo de aplicarse la Ley mencionada, conforme á la regla 4.^a de las disposiciones transitorias del Código Civil, según la cual, las acciones nacidas y no ejercitadas á la publicación del mismo, subsistirán en la extensión y en los términos que les reconociera la Legislación precedente. 18
- Prueba.—Admisión de excepciones.**—La justificación á que se refiere el Artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para probar cualquiera de las excepciones que establece el 411, sólo es admisible cuando para lograrlo se ofrecen pruebas que no constan de los mismos autos al tiempo de ofrecerlas, no estando la Sala obligada en caso contrario á recibir la información ofrecida, ni infringe, por lo tanto, al no admitirla, el expresado Artículo 416. 384
- ” **Apreciación.**—Cuando se contradice la apreciación de la prueba hecha por la Sala con arreglo al número 7.^o del Artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso que el error al ser de hecho, resulte de documentos ó actos auténticos; y cuando el recurrente ni aduce, ni siquiera cita esos documentos ó actos, no puede ser admitido el recurso. 47
- ” **Fundándose el motivo de un recurso en el número 7.^o del Artículo 1690 de la Ley Procesal,** y no designándose cuál es la prueba que se ha apreciado erróneamente, ni cuál el error legal padecido en la apreciación, se infringe lo que dispone el Artículo 5.^o en su número 3.^o de la Orden sobre casación. 396
- ” **Invocándose como motivo del recurso, el error de hecho en la apreciación de las pruebas,** es necesario que dicho error resulte de un documento ó acto auténtico que demuestre la evidente equivocación del juzgador; por lo cual cuando no se cita el documento ó acto demostrativo de tal error, no puede ser estimado el recurso, máxime cuando se presenta como error

Páginas.

de hecho, el no haberse apreciado el valor y eficacia de ciertos elementos probatorios; infracción que de existir, no constituiría tampoco dicho error de hecho. 183

Prueba.—La cita aislada de los Artículos 358 y 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es inadecuada para demostrar error de derecho en la apreciación de las pruebas. . . . 269

” **Declaración sin juramento en causa criminal.**—No es posible despojar de su carácter judicial, á ningún acto realizado ante un Juez, dentro de los preceptos de una Ley Procesal con efectos regulados por la propia Ley, para darles eficacia distinta á la que aquélla les atribuye, porque esto desnaturalizaría los actos procesales, introduciendo la incertidumbre y la confusión en cuanto á su finalidad; y á tal conclusión se llegaría, estimando que una declaración prestada sin juramento por el inculcado, en el sumario de una causa criminal, constituye una confesión extrajudicial; cuando precisamente falta á tal declaración, la virtualidad que le reconoce el Artículo 1232 del Código Civil de hacer prueba contra su autor. . . . 183

” **Denegación.—Quebrantamiento de forma.**—Declarada una demanda sin lugar por falta de personalidad en el demandante, y solicitada en segunda instancia la práctica de cierta prueba que habiendo sido admitida, no se practicó en primera instancia, no quebranta el Artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Sala sentenciadora al denegar la práctica de dicha prueba, apareciendo de autos que la causa porque no se practicó, fué debida pura y exclusivamente á la negligencia ó descuido de la parte que la propuso. . . 164

” ” **Petición.**—Si bien la citación para sentencia hecha un día después de solicitada la confesión judicial, constituye la negación de una diligencia de prueba, esta sola circunstancia no basta para motivar el recurso de casación, pues según el Artículo 1691 en su inciso 5º, de la Ley Procesal, es necesario que la denegación de la diligencia de prueba, pueda producir indefensión; resultado que no era racionalmente admisible en el caso de que se trata.

El consignarse en un escrito que se reproduce el mérito favorable de autos, no comprende la petición de pruebas, sino la reproducción de las manifestaciones hechas y aceptadas respectivamente por las partes. 4

Q

Quebrantamiento de forma.—Admisión del recurso.—Para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento

- de forma, es indispensable se diga, no sólo que se pidió la subsanación de la falta que se supone cometida, sino que se expresen además las reclamaciones que se practicarán para obtener dicha subsanación ó los motivos que impidieron hacerlo; y al no haberse cumplido con lo dispuesto en el caso 5.º del Artículo 5.º de la Orden sobre casación, es inadmisibile el recurso. . . . 462
- Quebrantamiento de forma.—Denegación de prueba.**—Declarada una demanda sin lugar por falta de personalidad en el demandante, y solicitada en segunda instancia la práctica de cierta prueba que habiendo sido admitida, no se practicó en primera instancia, no quebranta el Artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Sala sentenciadora al denegar la práctica de dicha prueba, apareciendo de autos que la causa porque no se practicó, fué debida pura y exclusivamente á la negligencia ó descuido de la parte que la propuso. . . . 164
- ” ” **Interposición del recurso de casación.**—Fundándose el recurso en no haberse recibido á prueba un incidente, tal quebrantamiento sólo puede reclamarse al amparo del inciso 3.º del Artículo 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. . . . 384
- ” ” **Subsanación de la falta.**—Para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, y si hubiere ocurrido en la primera se reproduzca la petición en la segunda, conforme al Artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, utilizando los medios adecuados que la Ley establece en cada caso. Tratándose de la incompetencia de jurisdicción alegada, caso de existir, no se subsana con una simple protesta reiterada, sino planteando conforme á la ley la cuestión de competencia. . . . 83

R

- Recurso de Casación.—Cuestión de personalidad.**—La cuestión de personalidad de una de las partes es puramente procesal y no puede ser objeto de un recurso por infracción de Ley. . . . 449
- ” ” **Juicios ejecutivos.**—No se da recurso de casación por infracción de Ley en los juicios ejecutivos 466
- ” **de súplica.—Denegación.**—No son sentencias definitivas ni merecen el carácter de tales la providencia que se limita á tener por parte á determinada persona; la que rechaza un incidente de nulidad, ni la que niega un recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución. . . . 36

Páginas.

- Recusación.—Incidentes.—Carácter de la sentencia.**—El auto que pone término á un incidente de recusación no pone término al pleito principal haciendo imposible su continuación, y por consiguiente, no tiene el concepto de sentencia definitiva á los efectos del Artículo 1688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 1687 de la misma. 163
- ” **Incidentes.—Carácter de las resoluciones.**—El auto que resuelve un incidente sobre recusación de un escribano, no tiene carácter de resolución definitiva, por lo cual y por no darse recurso contra el fallo de la Audiencia resolviendo los incidentes de recusación de los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, no es admisible el de casación interpuesto contra dicho auto. 171
- Redención de censos.—Obrapía.**—Cuando en la cláusula de la escritura de fundación de un censo, correspondiente á una obrapía, se impone á los censatarios la obligación de avisar al patrono de la obrapía con cuatro meses de anticipación su propósito de redimir el censo, se cumple con esa cláusula, dando el referido aviso con la anticipación mencionada, y vencido el término y otorgada por el patrono la correspondiente escritura de recibo y cancelación del censo, cesa toda relación con la obrapía, del que hasta entonces había sido censatario, y por consiguiente trasmite la finca á los sucesivos poseedores, libre de esa carga. La obligación impuesta en este caso á los censatarios, ni por la redacción de la cláusula de la escritura, ni por otros conceptos, cabe hacerla extensiva á que cuiden de que el capital que entregan sea impuesto inmediatamente á censo; pues esas facultades ó deberes, incumben solamente al patrono ó á las personas llamadas á velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador. 173
- Registrador de la Propiedad.—Inscripciones y Anotaciones.**—En el caso de juzgarse improcedente una inscripción ó anotación, es deber ineludible del Registrador de la Propiedad, expresar con toda claridad y precisión los motivos que tenga para rechazarla, pues es un deber de los Registradores interpretar por los medios que el derecho brinda, las disposiciones testamentarias que puedan presentárseles, sin perder de vista el Artículo 775 del Código Civil. 387
- ” ” **Calificación de títulos.**—Es innegable la competencia los Registradores para calificar la capacidad de los otorgantes y las formas extrínsecas de los documentos presentados á inscripción, las cuales dan origen á las faltas subsanables, así como para calificar las que afectan á la eficacia de los derechos contenidos en los mismos, de los cuales nacen las faltas insubsanables. No constando en la escritura la fecha en que el deudor adquirió la finca rematada, pudo suponerse que la

adquirió en fecha anterior á la que empezó á regir la Ley Hipotecaria. En virtud de no aparecer justificado el modo como adquirió el deudor la finca de referencia, no es de tomarse en cuenta lo expuesto en un testamento presentado con fecha posterior, pues tampoco consta si la testadora ha muerto ó ha reformado aquella última voluntad. Habiendo hecho constar el Registrador que la casa no se halla inscrita á nombre de persona alguna, es evidente que el caso no se halla comprendido en el número 3.º del Artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sino en el último párrafo del mismo; y debiendo atenerse el Registrador cuando se presente á inscripción un título, á lo que del Registro resulte con fecha anterior á dicha presentación y á lo que en el mismo título aparezca, no se ha debido tener en cuenta el testamento presentado dos días después, para resolver como se hizo acerca de la inscripción de la escritura de enajenación, cuya inscripción, denegación ó suspensión debió haber quedado resuelta por los mismos datos legales á que antes se ha aludido. 411

Registro de la Propiedad.—Inscripción de finca.—Identidad.—Presentado al Registro un testamento por el cual se legaba una casa cuyo número se indicaba, acompañando otros documentos á fin de que se verificase la inscripción á nombre de los herederos, fué negada por el Registrador, por no resultar acreditada la identidad de la finca cuya inscripción se pretendía, pues que aparecía marcada con diferente número y distinta descripción de la asentada en el Registro; y sustanciado el recurso que se interpuso contra la resolución del Registrador, trayendo nuevos datos al mismo, fué confirmada dicha nota por el Presidente del Tribunal Supremo, declarando que no había llegado á comprobarse que la finca cuya inscripción se solicitaba, fuera la misma que aparecía marcada con otro número, siendo indispensable para la inscripción la completa identificación del inmueble que se trata de inscribir. 334

” **Inscripciones.**—Es obligación de los Registradores, conforme á los Artículos 9.º de la Ley Hipotecaria y 63 de su Reglamento, consignar todas las circunstancias que en ellos se señalan, tenedentes á que las inscripciones que se realicen sean claras y alejen en lo absoluto toda duda respecto del inmueble ó derecho real objeto de la inscripción. 341

” ” **Inscripciones.—Dudas.**—Cuando una finca que no consta inscrita con el mismo número en los libros modernos del Registro, y sí en los antiguos, ignorándose el número moderno que pueda corresponderle, aparece inscrita á nombre de la deudora del ejecutante, pero existiendo una gran diferencia entre la cabida que

Páginas.

se asigna á ese inmueble en la antigua inscripción, y la que se fija en el mandamiento, claro es que no hay por ello una completa identificación del objeto, y no puede por tanto llevarse á cabo una inscripción, que por su naturaleza ha de ser clara, sin que dé lugar en lo absoluto á duda alguna respecto al inmueble de que se trate. 416

Registro de la Propiedad.—Inscripción de inmuebles.—Identidad.—

Las simples manifestaciones de los otorgantes al Notario, en provecho propio, y fuera de juicio, no constituyen en modo alguno prueba legal de que los inmuebles cuya inscripción se solicita, sean los correspondientes á la escritura presentada. 341

" " **Préstamo con hipoteca.—Denegación parcial de inscripción.**—Llevado á cabo un préstamo con hipoteca de una casa y habiéndose consignado en la escritura que el deudor se obligaba á no vender la finca sin el consentimiento por escrito de un acreedor, ó pago de cuanto le adeudase hasta ese día por capital é intereses, debiendo inscribirse como esencial del contrato esta condición, sin la que no tendría lugar, presentada en el Registro la escritura, le fué puesta por el Registrador la siguiente nota: "Inscripta la hipoteca constituida por el documento que precede, al folio tal. cuya inscripción se ha verificado, sin hacer constar el pacto de no vender contenido en la cláusula octava del contrato, por ser ineficaz dicho pacto prohibitorio, que es opuesto á los fines del derecho hipotecario. Número 4, Artículo 107 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Sección de los Registros y del Notariado de 31 de Diciembre de 1895." E interpuesto recurso gubernativo contra esa calificación del Registrador, fué confirmada por el Presidente del Tribunal Supremo, aceptando los fundamentos del Presidente de la Audiencia y Juez Delegado. 39

" " **Testimonios.**—Los testimonios de varios lugares de una testamentaria y otros documentos, que utiliza la adjudicataria en un juicio de esta clase, para inscribir su dominio sobre una casa comprendida en esa adjudicación, pero en los cuales no se tomó razón de las hipotecas que dicha adjudicataria constituía sobre la expresada casa y que sólo dieron motivo á una anotación, no pueden producir en el Registro el efecto de la escritura de protocolización ante un Notario de la cuenta de partición y división que practican los interesados; por lo cual no incurre en error de derecho la Sala que al apreciar las pruebas de la hipoteca que se reclama resuelve que no estaba inscrita en el Registro. 205

- Registro de la Propiedad.—Inscripciones.**—El nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo una inscripción antigua son requisitos indispensables cuya omisión puede producir la nulidad de la inscripción y que no puede subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros y del Notariado. 468, 489, 493, 498, 501, 505, 109, 516
- ” ” **Inscripciones.**—En el caso de solicitudes de traslación pedidas á la vez por dos personalidades distintas, la decisión á favor de cualquiera de ellas trae consigo la lesión del derecho que crea tener la otra. 468, 489, 493, 498, 501, 505, 509, 516
- ” ” **Inscripciones.**—La naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, son también circunstancias esenciales, que según resoluciones de la Dirección de los Registros han de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no dejen lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia. 468, 489, 493, 497, 501, 505, 509, 516
- ” ” **Inscripciones.**—Para desvirtuar un asiento no es competente la vía gubernativa. Cuando el nombre de la persona que aparece en los libros antiguos es distinto al expresado en la solicitud de traslación, tal diferencia puede constituir un error material que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria; sin que sea subsanable por la vía gubernativa. 468, 489, 493, 497, 501, 505, 509, 516
- ” ” **Inscripciones.**—Según la letra y espíritu del Artículo 9º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispensables, deben constar en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones que aparezcan de nuevos títulos ó notas exigidas con los requisitos legales, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita, hasta que se subsane el defecto, y entre ellas figuran la situación y linderos de la finca que se trata de inscribir. 468, 489, 493, 497, 501, 505, 509, 516
- Rendición de cuentas.—Obligaciones.**—Si bien es cierto que las obligaciones se extinguen por el pago, ó por el cumplimiento de lo que se esté obligado, no lo es menos, que tratándose de la obligación de rendir cuentas, no se cumple con ella por el hecho de requerir notarialmente el demandado al actor para que recibiera unas cuentas, después de haber sido aquél emplazado. 453
- Resoluciones definitivas.—Incidente de recusación.**—El auto que resuelve un incidente sobre recusación de un Escribano, no tiene carácter de resolución definitiva, por lo cual y por no darse recurso contra el fallo de la Audiencia resolviendo los incidentes de recusación de los

Páginas.

	auxiliares de los Tribunales y Juzgados, no es admisible el de casación interpuesto contra dicho auto. . .	171
Resoluciones definitivas.—Incidentes.	No tiene el carácter de sentencia definitiva, á los efectos del Artículo 1687 y número 1º del 1688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el auto dictado en un ramo separado á la pieza de administración de un juicio ejecutivo, que no impide, entorpece, ni mucho menos pone término á dichos incidente y pleito principal.	72
" "	Incidentes. —No tiene concepto de sentencia definitiva el auto que niega la nulidad de un trámite en un incidente sobre cobro de costas, porque ni pone término al pleito principal, ni hace imposible su continuación.	69
" "	Incidentes. —No tienen el carácter de definitivas las resoluciones que ponen término á un incidente, sino las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuación. El auto que declara sin lugar la excepción dilatoria de falta de personalidad del demandado, no tiene el carácter de resolución definitiva porque no pone término al pleito.	62
Responsabilidad civil.—Jueces y Magistrados.	No conteniendo el Artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sino reglas procesales para determinar quienes, en qué forma y ante qué Tribunales pueden exigir la responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados que en ella incurran por negligencia ó ignorancia, no puede ser infringido por la Sala que al apreciar la prueba estima que no son constitutivos de esa responsabilidad determinados actos realizados por un Juez al dictar sentencia.	269
" "	Negligencia. —El sobreseimiento provisional dictado por una Audiencia á virtud de no haber resultado debidamente justificada la perpetración del delito, no obsta, á que en juicios de otra índole, pueda declararse la responsabilidad civil en que por negligencia se pueda haber incurrido.	249
Retracto.—Herederó.	La sentencia que declara sin lugar una demanda de retracto, por no haberse interpuesto dentro del término de un mes que concede al herederó el Artículo 1067 del Código Civil, para subrogarse en lugar del comprador de una parte de los bienes de la herencia proindivisa adquirida por éste de otro de los herederos, no infringe el mencionado artículo.	535

S

Sala de lo Civil.—Constitución.—Lo dispuesto en el Artículo 4º de la

Orden número 80 de 1899 se refiere á la organización de la Sala de lo Civil y Contencioso, pero no al número de Magistrados necesario para dictar sentencia, pues este particular se regula por los artículos 317, 325 y 348 de la Ley Procesal, consignándose bien claramente en el último, que para dictar sentencia se necesitan tres votos conformes; y apareciendo que la Sala se constituyó con tres Magistrados y su Presidente, ó sea con cuatro individuos, no se ha quebrantado el procedimiento, pues el número de cuatro es inferior á cinco y superior á tres, que son, respectivamente, los límites de composición y votación señalados á las Salas de las Audiencias en los referidos artículos, y aun tres Magistrados hubieran podido legalmente dictar sentencia.

La falta de notificación de los nombres de los Magistrados suplentes antes de dar principio á la vista, no es motivo para fundar en ella un recurso de casación por quebrantamiento de forma. 44

- Sentencias.—Apreciación de prueba.**—Cuando el Tribunal resuelve de conformidad con lo alegado por las demandadas, por no haberse demostrado la simulación del contrato, no puede prosperar el recurso establecido contra esta sentencia, sino se interpone en forma legal, sobre la apreciación que de la prueba ha hecho la Sala sentenciadora, siendo forzoso atenerse en cuanto á hechos, á los establecidos como resultado de esa apreciación; y consignándose en la sentencia que no se ha demostrado la simulación del contrato, es forzoso atenerse á esta declaración. 311
- ” **Cita de leyes.**—No puede decirse que se infringe una ley, cuando indebida ó erróneamente se cita en un Considerando, sino cuando en ella se funda el fallo, no correspondiendo su aplicación al caso litigioso. 227
- ” **Congruencia con lo solicitado.**—La sentencia que condena al demandado en los términos solicitados por el demandante, desestimando las excepciones ó alegaciones producidas por aquél, es perfectamente congruente y resuelve todas las cuestiones debatidas en el pleito. 261
- ” **Número de Magistrados.**—Lo dispuesto en el Artículo 4º de la Orden número 80 de 1899 se refiere á la organización de la Sala de lo Civil y Contencioso, pero no al número de Magistrados necesario para dictar sentencia, pues este particular se regula por los Artículos 317, 325 y 348 de la Ley Procesal, consignándose bien claramente en el último, que para dictar sentencia se necesitan tres votos conformes; y apareciendo que la Sala se constituyó con tres Magistrados y su Presidente, ó sea con cuatro individuos, no se ha quebrantado el procedimiento, pues el número de cuatro es inferior á cinco y superior á tres, que

Páginas.

son, respectivamente, los límites de composición y votación señalados á las Salas de las Audiencias en los referidos artículos, y aun tres Magistrados hubieran podido legalmente dictar sentencia. 44

Sentencias.—Redacción y términos.—Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con la demanda y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exigen, condenando ó absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, con pronunciamiento separado respecto de cada uno de ellos; por lo cual al allanarse á la demanda uno de los demandados, debe hacerse declaración respecto á los particulares contenidos en cuanto á él en la demanda; sin que la circunstancia de ser absoluta la sentencia, excuse esa declaración de derecho, pues nada decide respecto á aquél la absolución de los otros demandados, toda vez que con independencia de ésta, pudieron y han debido ser resueltas las promociónes referentes al particular que sólo tenían relación con el otro demandado. 103

Sentencias definitivas.—No son sentencias definitivas ni merecen el carácter de tales la providencia que se limita á tener por parte á determinada persona; la que rechaza un incidente de nulidad, ni la que niega un recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución. . . 36

" " No tiene el carácter de sentencia definitiva, para el efecto de proceder contra ella el recurso de casación autorizado por los números 1º y 2º del Artículo 1687 y 1º del 1688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que se limita á fijar la competencia de determinado Juez para conocer de un juicio de desahucio. . . . 1

" " **Incidentes.**—No tiene el concepto de definitiva y por lo tanto no es susceptible de recurso de casación, la sentencia en que se decreta el alzamiento de la intervención ó ocupación de unos bienes solicitada y por incidente á juicio declarativo sobre liquidación de sociedad y rendición de cuentas; pues tal sentencia ni pone término al juicio principal, ni hace imposible su continuación. 157

" " **Incidente de recusación.**—El auto que pone término á un incidente de recusación, no pone término al pleito principal haciendo imposible su continuación, y por consiguiente, no tiene el concepto de sentencia definitiva á los efectos del número 1º del Artículo 1688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 1687 de la misma. 163

Sobreseimiento provisional.—Acción civil.—El sobreseimiento provisional dictado por una Audiencia á virtud de no haber resultado debidamente justificada la perpetración

del delito, no obsta, á que en juicios de otra índole, pueda declararse la responsabilidad civil en que por negligencia se pueda haber incurrido. 249

- Sociedad conyugal.—Bienes.**—Cuando una mujer casada comparece en las escrituras donde adquiere y cobra un crédito hipotecario, por su propio derecho y en uso de licencia marital, y no del poder que el marido le confirió en el mismo documento, carece de objeto discutir si aquél contenía ó no la facultad de cancelar la hipoteca, si la acreedora se limita á declarar libre á su deudor en el acto de recibir la cantidad prestada.
- Siendo gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio por cualquiera de los esposos, mientras no se prueba que pertenecen privativamente al marido ó la mujer, ésta puede obligar esos bienes cuando esté facultada para ello por su marido, entendiéndose por tal, la autorización para enajenar todos los bienes de uno y otro cónyuge. 64

- Sociedad mercantil.—Disolución.—Diferencias.—Amigables componedores.**—Decretada por una Audiencia, de conformidad con lo solicitado por el cesionario de unos socios comanditarios, la destitución del liquidador nombrado para llevar á cabo la disolución de una sociedad mercantil, cuyo liquidador tenía también el carácter de socio de la misma, se interpuso recurso de casación contra esta sentencia, y el Tribunal Supremo declara, que estando consignado en una de las cláusulas de la escritura social, que las diferencias y dificultades que resultaren entre los socios, se resuelvan por amigables componedores, expresándose también la forma en que debía procederse para la liquidación; y manifestándose por el socio liquidador que no había podido cumplir con sus deberes, porque los cedentes del actor, deliberadamente dejaron de cooperar á que tuviera efecto lo convenido en la cláusula 18 de la escritura social, es evidente que este litigio versa sobre particulares regulados por la escritura social, y que está fuera de la competencia de los Tribunales; puesto que ha de someterse al laudo de amigables componedores, según lo pactado en la escritura social que es la Ley á que han de someterse los contratantes. . . 350

- Subsanación de faltas.—Requisito indispensable.**—Para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable se diga, no sólo que se pidió la subsanación de la falta que se supone cometida, sino que se expresen además las reclamaciones que se practicaran para obtener dicha subsanación ó los motivos que impidieron hacerlo; y al no haberse cumplido con lo dispuesto en el caso 5º del Artículo 5º de la Orden sobre casación, es inadmisibile el recurso. . . 462

T

Páginas.

Terceros.—Contratos.—Un contrato sólo tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes y sus causahabientes; pero no puede invocarse como tal ley contra tercero que no ha intervenido por sí ni por medio de sus causantes en el convenio. 205

Término para interponer el recurso de casación.—La interposición del recurso de nulidad no interrumpe el término de cinco días señalado por el Artículo 3º de la Orden número 92 de 1899, para establecer el de casación, cuyo término, como todos los concedidos para pedir contra las resoluciones judiciales, es continuo é improrrogable. 76

Testamentos.—Interpretación de la voluntad del testador.—Dada la necesidad de ocurrir á otros medios que no sean la literal inteligencia de las palabras, cuando la voluntad del testador versa sobre instituciones reguladas por la Ley ó la costumbre, y emplea al expresarlas palabras aceptadas como fórmula corriente en dichas instituciones, para su recta inteligencia, no se puede prescindir de los elementos históricos de aquéllas. . 477

„ **Sustitución de herederos.**—Cuando aparece que el testador dispuso que los herederos instituidos se sustituyan y hereden mutuamente, en el caso de fallecer algunos de ellos sin sucesión legítima, llamando después á sus hermanas y en tercer lugar á su primo, y por fallecimiento anterior de éste al de los instituidos con preferencia, á sus legítimos hijos si los tuviera, y en todo caso á los hijos de una tía ó sus sucesiones legítimas; estos llamamientos, como su letra lo expresa, son para ir entrando sucesivamente y por su orden en la posesión de los bienes, heredándose unos á otros, siendo al efecto indispensable que los primeros llamados hubiesen fallecido; y viene á disipar toda la prevención contenida en otra cláusula del testamento, en la que se dice, que para que en todo tiempo puedan cumplirse las sustituciones establecidas, basta hacer constar por declaratoria notarial los bienes y su inversión, lo cual no tendría objeto si como pretende el sobrino superviviente quedó extinguida la sustitución desde el momento en que sobrevivió al testador y aceptó la herencia del primer instituido. Que este caso difiere del resuelto por la Dirección de los Registros en 25 de Junio de 1895 porque allí se trataba de un caso en que sólo fueron llamados los hijos en defecto de los padres, y la interpretación de las cláusulas del testamento autorizó la declaración de que contenía una sustitución vulgar. 49

- Testimonios.—Registro de la Propiedad.**—Los testimonios de varios lugares de una testamentaria y otros documentos que utiliza la adjudicataria en un juicio de esta clase, para inscribir su dominio, en los cuales no se tomó razón de las hipotecas que dicha adjudicataria constituía sobre la expresada casa, y que sólo dieron motivo á una anotación, no pueden producir en el Registro el efecto de la escritura de protocolización ante un Notario de la cuenta de partición y división que practican los interesados; por lo cual no incurre en error de derecho la Sala que al apreciar las pruebas de la hipoteca que se reclama resuelve que no estaba inscripta en el Registro. 205
- Tribunal competente.—Declaratoria de nulidad de inscripción.**—Las simples manifestaciones de una persona, hechas fuera del juicio correspondiente y en provecho propio, no constituyen prueba legal de la adquisición del dominio, y no reúnen las condiciones legales para que pueda hacerse una inscripción, máxime tratándose de asientos anteriores, que para ser desvirtuados no es competente para ello la vía gubernativa, siendo los Tribunales de Justicia los únicos que en su caso pueden declarar una nulidad, previos los trámites legales. 416

V

- Vinculación irregular.—Testamento.**—Apareciendo que el testador creó una vinculación irregular, y que ésta consistía en la preferencia que otorgaba á las hembras sobre los varones, no se infringe la ley al resolver en ese sentido la cuestión debatida. 477
- Vista.—Nombres de los Magistrados.**—La falta de notificación de los nombres de los Magistrados suplentes antes de dar principio á la Vista, no es motivo para fundar en ella un recurso de casación por quebrantamiento de forma. 44
- Voluntad del testador.—Reglas para interpretarla.**—No habiendo fundado su fallo el Tribunal sentenciador en la exclusiva aplicación de las reglas para suceder en los mayorazgos, sino aplicando éstas en cuanto no se oponen á la voluntad de la testadora, supliendo así lo que expresamente en la cláusula del llamamiento no se exceptúa, lejos de infringir esas leyes se ha atemperado á lo que las mismas disponen. 477

TRIBUNAL SUPREMO

JURISPRUDENCIA CIVIL

1900

CARMEN CARRILLO Y HERNÁNDEZ, VIUDA DE DIAGO, CONTRA MANUEL CARREÑO Y FERNÁNDEZ.

Auto núm. 52 (Julio 2 de 1900).

Recurso por infracción de Ley y de doctrina, interpuesto por Manuel Carreño contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 17 de Abril de 1900.

JUICIO DE DESAHUCIO.

No tiene el carácter de sentencia definitiva, para el efecto de proceder contra ella el recurso de casación autorizado por los números 1º y 2º del Artículo 1,687 y 1º del 1,688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que se limita á fijar la competencia de determinado Juez para conocer de un juicio de desahucio.

Resultando: que en juicio de desahucio establecido ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Belén, de esta ciudad, por Carmen Carrillo y Hernández viuda de Diago, contra Manuel Carreño y Fernández para el desalojo del potrero "San Francisco" (a) "Guareiras", hoy Central "Esperanza" sito en Colón, alegada, entre otras, por el demandado la excepción de incompetencia de jurisdicción, por ser Juez competente, á falta de sumisión expresa ó tácita, el del lugar en que esté sita la cosa litigiosa ó el del domicilio del demandado, que según la demandante, lo tiene en la propia villa de Colón antes

citada, y allanada la actora en este extremo hasta solicitar que el Juez de Belén se declarase incompetente, inhibiéndose á favor del de Colón, dictó sentencia aquel Juzgado, con fecha veinte y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, declarando con lugar la excepción ya referida é inhibiéndose en consecuencia del conocimiento de la demanda de desahucio á favor del otro Juez asimismo mencionado, á quien dispuso se remitiesen las actuaciones, sin especial condenación de costas; de cuya sentencia recurrió el demandado en apelación, que circunscribió en el acto de la vista al particular de no haberse impuesto las costas de la primera instancia á la parte demandante y pidió se confirmara la sentencia del Juzgado en cuanto á los demás pronunciamientos que contiene, resolviendo dicha apelación la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana por su fallo de diez y siete de Abril último, que confirmó la resolución apelada y condenó al apelante en las costas de la segunda instancia:

Resultando: que contra la antedicha sentencia de segunda instancia interpuso el demandado recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, que dice autorizado por los artículos primero y cuarto de la Orden número noventa y dos del Gobernador Militar de Cuba y por el número primero del artículo mil seiscientos ochenta y siete, inciso primero del mil seiscientos noventa, inciso primero del mil seiscientos ochenta y ocho y número segundo del mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expresando las leyes y doctrina legal que á su juicio se han infringido por la Sala y concepto en que lo han sido:

Resultando: que admitido por la Sala el recurso interpuesto y personadas ante este Supremo Tribunal ambas partes del juicio, la no recurrente, durante el trámite de instrucción, ha impugnado la admisión de aquél, fundándose en que no se puede considerar definitiva para los efectos de la casación la sentencia contra que se ha recurrido por el demandado, siendo por tanto improcedente tal recurso, que pide se declare mal admitido: cuestión previa que se ha sustanciado en forma por este Tribunal, celebrándose en treinta de Junio próximo pasado la correspondiente vista pública, con asistencia de los Letrados respectivos de una y otra parte:

Considerando: que en el juicio de desahucio es sentencia definitiva contra la cual se concede recurso de casación, según los números primero y segundo del artículo mil seiscientos ochenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aquella por la que se decide en segunda instancia la cuestión principal ob-

jeto del procedimiento, decretando haber ó no lugar al desahucio pedido en la demanda; y que, según el inciso primero del artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la propia ley, tiene el concepto de definitiva, para el efecto de caber contra ella tal recurso, además de la sentencia que termina directamente el pleito, al resolver sobre la pretensión fundamental que lo ha iniciado, la que, recayendo sobre un incidente ó artículo, pone fin al juicio impidiendo su persecución:

Considerando: que, según lo expresado, no tiene legalmente el carácter de definitiva, ni por su naturaleza ni por sus efectos, la sentencia contra la cual se ha deducido este recurso, pues, limitada á fijar en favor de determinado Juez la competencia para conocer del juicio promovido, inhibiéndose por incompetente el que venía actuando y disponiendo la remisión de los autos al primero, con lo cual pueden proseguirse y ultimarse en su oportunidad, es manifiesto que no se ha pronunciado sobre el fondo del asunto, ni se ha puesto término al juicio, haciéndose imposible su continuación:

Considerando: que, por consiguiente y con arreglo á los artículos antecitados de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al onceeno en relación con el número primero del séptimo de la Orden del Gobierno Militar número noventa y dos del año último, el Tribunal sentenciador ha debido denegar este recurso; y admitido, no obstante, pero impugnada su admisión en tiempo y forma por la parte no recurrente, en uso del derecho que le otorga el número segundo del artículo veinte y ocho de la orden mencionada, procede que este Tribunal lo declare mal admitido, en observancia de lo preceptuado por el número tercero del artículo treinta y cuatro de la misma orden;

Se declara mal admitido el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto en estos autos por Manuel Carreño y Fernández contra la sentencia dictada con fecha diez y siete de Abril próximo anterior por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, sin especial condenación de costas: comuníquese esta resolución á la expresada Audiencia, devolviéndose el apuntamiento recibido, y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose las certificaciones necesarias.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen, ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—José M. García Montes.—Ángel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

FERMÍN GONZÁLEZ Y FERNÁNDEZ CONTRA HIPÓLITO CÓZAR Y NEREY Y JOSÉ CÓZAR Y RODRÍGUEZ.

En

Sentencia núm. 7 (Julio 5 de 1900).

Recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por Fermín González contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 17 de Marzo de 1900.

TERCERIA DE MEJOR DERECHO.

Si bien la citación para sentencia hecha un día después de solicitada la confesión judicial, constituye la negación de una diligencia de prueba, esta sola circunstancia no basta para motivar el recurso de casación, pues según el Artículo 1691, en su inciso 5.º de la Ley Procesal, es necesario que la denegación de la diligencia de prueba, pueda producir indefensión; resultado que no era racionalmente admisible en el caso de que se trata. El consignarse en un escrito que se reproduce el mérito favorable de autos, no comprende la petición de pruebas, sino la reproducción de las manifestaciones hechas y aceptadas respectivamente por las partes.

En la ciudad de la Habana, á cinco de Julio de mil novecientos, en el juicio de menor cuantía promovido en el Juzgado de Primera Instancia de Guanabacoa por Fermín González y Fernández del comercio y vecino de esta capital, sobre terciaría de mejor derecho á consecuencia de los autos seguidos por Hipólito Cózar y Nerey, fotógrafo, vecino de Guanabacoa, contra José Cózar y Rodríguez, cuyo vecindario y profesión ú oficio no se expresan:

Resultando: que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en diez y siete de Marzo último dictó sentencia confirmando la de Primera Instancia por la que se declaró sin lugar dicha terciaría y preferente el crédito de Hipólito Cózar y Nerey:

Resultando: que Fermín González y Fernández interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, de los que le fué admitido el primero y no el segundo, contra cuya denegatoria estableció recurso de queja, que por este Supremo Tribunal en auto de once de Mayo del corriente año se declaró desierto:

Resultando: que el recurso por quebrantamiento de forma se contrae á los particulares referidos en el Resultando que á continuación se copia del fallo dictado por la Sala de la Audiencia:

Resultando: que elevados los autos á este Tribunal en vir-

tud de la apelación establecida, se personó por sí la parte apelada y también lo hizo el Procurador D. Esteban de la Tejera por D. Hipólito Cózar, y en el trámite oportuno solicitó el primero el recibimiento á prueba con el fin de que se trajera á los autos testimonio de particulares de una escritura en que Don José Cózar se obligó á pagar á D. Emilio Touse Rodríguez la cantidad de mil pesos á razón de cuarenta mensuales acompañando con su escrito certificación del acto de conciliación para que fué demandado D. José Cózar y R. Crespo con el fin de que reconociera como cumplido el término del contrato con Touse y pagara la deuda ó constituyese hipoteca á su favor, y también la papeleta copia de la demanda de citación que D. José Cózar y R. Crespo le interpuso para que reconociera la nulidad por falsedad civil de la escritura; y la Sala por auto de veinte y nueve de Enero último declaró no haber lugar al recibimiento á prueba solicitado teniendo sólo por acompañado el último documento referido y disponiendo la devolución del otro; y establecido recurso de súplica contra dicho auto por el actor, fué declarado sin lugar por el de diez y siete de Febrero, disponiéndose después la citación de partes para sentencia, en cuyo estado presentó nuevo escrito D. Fermín González solicitando se trajese á los autos la escritura antes citada y se exigiera confesión judicial á D. José y D. Hipólito Cózar, lo que fué denegado atendido el estado de este juicio, y sin lugar también á sustanciar el recurso de súplica que por aquel motivo se estableció celebrándose después en este mes el día doce la vista pública:

Resultando: que el recurrente funda su recurso en el artículo mil seiscientos noventa y uno caso quinto, y cita además el artículo ochocientos sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; porque se le denegó la diligencia de confesión judicial que había pedido antes de habersele citado para sentencia; y añade que también se han quebrantado las formas esenciales del juicio, al denegársele por la propia Sala el testimonio de una escritura que en primera instancia había él solicitado en un otrosí de su demanda y cuya pretensión entendía haber repetido al decir en su escrito promoviendo prueba, que reproducía el mérito favorable de autos:

Resultando: que previos los debidos trámites, el veinte y dos del corriente se celebró la vista, sin que asistieran los defensores de las partes.

Siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente:

Considerando: que si bien la citación para sentencia se hizo á Fermín González y Fernández un día después de haber

pedido la confesión judicial, y por tal motivo puede aquél afirmar que se le denegó una diligencia de prueba, tal circunstancia por sí sola no basta para motivar el recurso de casación, pues, según el artículo mil seiscientos noventa y uno, en su inciso quinto, de la mencionada ley, sería necesario que la denegación de la diligencia de prueba hubiera podido producir indefensión, y semejante resultado no es racionalmente admisible en el juicio de que se trata, dadas las condiciones de los créditos sobre cuya relativa preferencia se discutía y en las que se funda la sentencia, ni González Fernández ha alegado siquiera la indefensión en el escrito interponiendo el recurso:

Considerando: que el recibimiento á prueba en segunda instancia sólo puede otorgarse en los casos que el artículo ochocientos sesenta y uno de la misma ley señala, en ninguno de los cuales se hallaba este asunto; y la fórmula con que se reproduce el mérito favorable de autos no comprende la petición de pruebas, sino las manifestaciones hechas y aceptadas respectivamente por las partes:

Considerando: que conforme al artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos, dictada por el Gobierno Militar de la Isla en veinte y seis de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, cuando se declara sin lugar un recurso de casación, se deben imponer siempre las costas del mismo al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Fermín González y Fernández, á quien condenamos en las costas; y comuníquese á la Audiencia con devolución de los autos, rollo y apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las respectivas copias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

MAGDALENA SOLÍS Y JACOME Y MARÍA DEL ROSARIO É IGNACIO VALDECAÑAS, CONTRA JUAN, ISIDORO, SEGUNDO Y JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ.

Auto núm. 53 (Julio 7 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Magdalena Solís y María del

Rosario é Ignacio Valdecañas, contra el auto dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en 8 de Mayo de 1900.

COBRO DE REDITOS DE CENSOS.

Contra los autos resolutorios de incidentes suscitados durante la segunda instancia, el recurso que procede es el de súplica y no el de casación, con arreglo al número 1º del Artículo 7º de la Orden número 92 de 1899. No habiéndose cumplido lo que dispone el Artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratándose de un recurso por quebrantamiento de forma, éste es inadmisibile.

Resultando: que en el juicio de menor cuantía establecido por Magdalena Solís y Jacome y María del Rosario é Ignacio Valdecañas, contra Juan, Isidoro, Segundo y José Antonio Hernández y Fernández, en cobro de réditos de un censo, dictada sentencia por el Juzgado de Primera Instancia de San Antonio de los Baños y apelada, por la parte demandante, á consecuencia de lo cual y para la sustanciación del recurso remitiéronse los autos á la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, dispuso dicha Sala, con motivo del fallecimiento del procurador que representaba á los apelantes, que se librara carta orden al Juez antecitado á fin de que dichos apelantes constituyeran nueva representación en el término de diez días, bajo apercibimiento de que si no lo verificaban se tendría por decaído su derecho en la apelación, y habiéndose llevado á cabo la expresada notificación por medio de edictos y de la *Gaceta Oficial* del día cuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, por ser desconocido el domicilio de los interesados, según se expone en uno de los autos que comprende la certificación remitida á este Supremo Tribunal sin que los interesados, transcurrido el término, hubiesen dado cumplimiento á lo dispuesto, la Sala, á petición de la parte apelada, dictó auto, en cinco de Diciembre del propio año mil ochocientos noventa y nueve, dando por decaído el derecho de los apelantes en la segunda instancia, á su perjuicio, y con las costas, á su cargo, declarando firme la resolución recurrida y disponiendo que previa la tasación de costas y con la debida certificación se devolvieran en su oportunidad los autos al Juzgado de Primera Instancia, cuya devolución se verificó en diez y siete de Febrero del corriente año, después de lo cual, con fecha veinte y uno de Abril, comparecieron ante la Sala los referidos apelantes, por medio de otro Procurador, estableciendo recurso de súplica contra el auto de cinco de Diciembre del año último, á fin de

que se declarara nulo todo lo actuado con posterioridad al proveído que mandó librar la carta orden contentiva del apercibimiento aludido y se hubiera para su caso por pedida la subsanación de la falta sustancial padecida por culpa del Juzgado de Primera Instancia al no hacerse la notificación dispuesta por la Sala en la forma prevenida en el artículo doscientos sesenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que no era desconocido como se afirma el domicilio de la representación de los apelantes, á cuyo escrito de súplica recayó la providencia de veinte y ocho del mismo mes de Abril declarando no haber lugar á proveer, porque, declarada firme la resolución apelada, habían sido devueltos los autos al Juzgado de su procedencia:

Resultando: que la parte demandante, dentro del término de cinco días de notificada la anterior resolución, interpuso contra ella, y contra la de cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve recurso de casación por quebrantamiento de forma, que funda en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expresando que la falta cometida consiste en haberse realizado por edictos la antedicha citación, conforme al artículo doscientos sesenta y nueve de la mencionada ley, sin tener en cuenta que la representación común de los mandados citar es persona de arraigo y de domicilio conocido é invariable en el pueblo, con establecimiento abierto desde hace más de treinta años, en vez de practicar tal diligencia en la forma del artículo doscientos sesenta y seis, por cuya razón es nula dicha citación, con arreglo al artículo doscientos setenta y nueve; y que, en el caso de estimarse que la citación debía hacerse á los mismos demandantes, y no á su representante común en esta Isla, apareciendo del poder de autos que aquellos residen en España, no debió habérseles fijado para personarse el deficiente plazo de diez días; alegando además, los recurrentes en el escrito de interposición que pidieron en tiempo mediante el recurso de súplica entablado, la subsanación de la falta cometida:

Resultando: que la Sala denegó el referido recurso de casación por auto de fecha ocho de Mayo de este año, fundándose, primero, en que si “bien contra el auto de cinco de Diciembre cabían sucesivamente los recursos de súplica y casación, no habiéndose interpuesto ninguno de estos dentro de los términos respectivamente prefijados en los artículos cuatrocientos tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil y tercero de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, carece el recurso denegado del precedente necesario de otro de súplica sustanciado y resuelto, se encuentra fuera del término legal y

no llena por consiguiente el requisito que para su admisión exige el número segundo del artículo séptimo de aquella Orden; y segundo, en que la providencia de veinte y ocho de Abril, respecto de la cual se interpone también recurso de casación, no tiene el carácter de sentencia definitiva, ni es susceptible del recurso que contra ella se establece, faltándole por tanto la circunstancia exigida por el número primero del citado artículo séptimo de la Orden número noventa y dos:

Resultando: que contra el auto denegatorio del recurso de casación ha interpuesto el de queja la parte demandante, cuyo último recurso se ha sustanciado en debida forma ante este Supremo Tribunal, celebrándose en cinco de este mes la correspondiente vista pública, con asistencia del Letrado defensor de los recurrentes:

Considerando: en cuanto el recurso se dirige contra la resolución de cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, que el recurso procedente según el artículo cuatrocientos uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra los autos resolutorios de incidentes suscitados durante la segunda instancia es el de súplica, y no el de casación, en virtud de lo cual, no siendo la resolución antecitada susceptible del recurso de casación establecido y careciendo éste por lo mismo de la primera de las condiciones de admisibilidad requeridas por el artículo séptimo de la Orden número noventa y dos del año último, es por dicha razón inadmisibile aquél, aunque la Sala sentenciadora, sin conceder á esta circunstancia la influencia decisiva que en primer término le corresponde, haya fundado indebidamente la denegación en la carencia de otro requisito que tiene importancia nada más en el caso de ser la resolución que se reclama susceptible de la reclamación que se interpone:

Considerando: que por otra parte el recurrente no ha cumplido la condición impuesta en el artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues el recurso de súplica entablado contra el auto de cinco de Diciembre única reclamación establecida al objeto de que se declarase nulo todo lo actuado con posterioridad á la providencia que mandó librar la carta orden sobre aperecibimiento de los apelantes, era notoriamente inadecuado á aquel objeto, que sólo mediante una demanda incidental de nulidad podía proponerse, con arreglo al artículo setecientos cuarenta y demás de aplicación contenidos en el título tercero, libro segundo de la expresada ley, donde se fija el procedimiento por el cual deben tramitarse las cuestiones de esa índole:

Considerando: que por referirse la razón consignada en el

precedente fundamento á la totalidad del recurso de casación que se ha formulado, y, por consiguiente no tan sólo en cuanto impugna el auto de cinco de Diciembre del año último, sino también en lo que atañe á la providencia de veinte y ocho de Abril del año actual, que declaró no haber lugar á proveer en la súplica intentada contra aquel, de todos modos, aun reconociéndose en el presente caso á semejante providencia, por consideración á sus efectos en el juicio y conforme al número primero del artículo mil seiscientos, ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter, que la Audiencia le ha negado, de resolución definitiva y admitiendo que en tal concepto sea susceptible del recurso de casación que contra ella se interpuso, no podía este admitirse sin embargo, por carecer, según se deja expuesto, del requisito de la reclamación previa que exige el ya citado artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la misma ley, pues no es posible declarar en vía de casación nulidades que no hayan sido con anterioridad reclamadas en debida forma:

Considerando: que, al desestimarse el recurso de queja, debe condenarse en las costas del mismo al recurrente, como lo preceptúa el artículo veinticinco de la predicha Orden número noventa y dos:

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Magdalena Solís Jacome y María del Rosario é Ignacio Valdecañas contra el auto denegatorio dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana con fecha ocho de Mayo del presente año y se imponen las costas á los expresados recurrentes; comuníquese con certificación al referido Tribunal; y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí.—P. D.—Armando Riva.

MAGDALENA SOLÍS Y JACOME Y MARÍA DEL ROSARIO É IGNACIO VALDECAÑAS, CONTRA MANUEL GARCÍA GUERRA.

Auto núm. 54 (Julio 9 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Magdalena Solís y María del

Rosario é Ignacio Valdecañas contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana en 8 de Mayo de 1900.

COBRO DE REDITOS DE CENSOS.

Contra los autos resolutorios de incidentes suscitados durante la segunda instancia, el recurso que procede es el de súplica y no el de casación, con arreglo al número 1.º del Artículo 7.º de la Orden número 92 de 1899. No habiéndose cumplido lo que dispone el Artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratándose de un recurso por quebrantamiento de forma, éste es inadmisibile.

Resultando: que en el juicio de menor cuantía establecido por Magdalena Solís y Jacome y María del Rosario é Ignacio Valdecañas contra Manuel García Guerra, en cobro de réditos de un censo, dictada sentencia por el Juzgado de Primera Instancia de San Antonio de los Baños y apelada por la parte demandante, á consecuencia de lo cual y para la sustanciación del recurso remitiéronse los autos á la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, dispuso dicha Sala, con motivo del fallecimiento del Procurador que representaba á los apelantes, que se librara carta orden al Juez antecitado á fin de que dichos apelantes constituyeran nueva representación en el término de diez días, bajo apercibimiento de que si no lo verificaban se tendría por decaído su derecho en la apelación, y habiéndose llevado á cabo la expresada notificación por medio de edictos y de la *Gaceta Oficial* del día cuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, por ser desconocido el domicilio de los interesados según se expone en uno de los autos que comprende la certificación remitida á este Supremo Tribunal sin que los interesados, transcurrido el término hubiesen dado cumplimiento á lo dispuesto, la Sala, á petición de la parte apelada, dictó auto en cinco de Diciembre del propio año mil ochocientos noventa y nueve, dando por decaído el derecho de los apelantes en la segunda instancia á su perjuicio, y con las costas á su cargo, declarando firme la resolución recurrida y disponiendo que previa la tasación de costas y con la debida certificación se devolvieran en su oportunidad los autos al Juzgado de Primera Instancia, cuya devolución se verificó en diez y siete de Febrero del corriente año, después de lo cual, con fecha veinte y uno de Abril, comparecieron ante la Sala los referidos apelantes, por medio de otro Procurador, estableciendo recurso de súplica contra el auto de cinco de Diciembre del año último, á fin de que se declarara nulo todo lo actuado con posterioridad al proveído que mandó librar la carta orden contentiva del apercibimiento

aludido y se hubiera para su caso por pedida la subsanación de la falta sustancial padecida por culpa del Juzgado de Primera Instancia al no hacerse la notificación dispuesta por la Sala en la forma prevenida en el artículo doscientos sesenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que no era desconocido como se afirma el domicilio de la representación de los apelantes, á cuyo escrito de súplica recayó la providencia de veinte y ocho del mismo mes de Abril declarando no haber lugar á proveer, porque, declarada firme la resolución apelada, habían sido devueltos los autos al Juzgado de su procedencia:

Resultando: que la parte demandante, dentro del término de cinco días de notificada la anterior resolución, interpuso contra ella, y contra la de cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, recurso de casación por quebrantamiento de forma, que funda en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expresando que la falta cometida consiste en haberse realizado por edictos la antedicha citación, conforme al artículo doscientos sesenta y nueve de la mencionada ley, sin tener en cuenta que la representación común de los mandados citar es persona de arraigo y de domicilio conocido é invariable en el pueblo, con establecimiento abierto desde hace más de treinta años, en vez de practicar tal diligencia en la forma del artículo doscientos sesenta y seis, por cuya razón es nula dicha citación, con arreglo al artículo doscientos setenta y nueve; y que, en el caso de estimarse que la citación debía hacerse á los mismos demandantes, y no á su representante común en esta Isla, apareciendo del poder de autos que aquéllos residen en España, no debió habérseles fijado para personarse el deficiente plazo de diez días; alegando, además, los recurrentes en el escrito de interposición que pidieron en tiempo, mediante el recurso de súplica entablado, la subsanación de la falta cometida:

Resultando: que la Sala denegó el referido recurso de casación por auto de fecha ocho de Mayo de este año, fundándose, primero, en que si bien contra el auto de cinco de Diciembre cabían sucesivamente los recursos de súplica y casación, no habiéndose interpuesto ninguno de estos dentro de los términos respectivamente prefijados en los artículos cuatrocientos tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil y tercero de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, carece el recurso denegado del precedente necesario de otro de súplica sustanciado y resuelto, se encuentra fuera del término legal y no llena por consiguiente el requisito que para su admisión exige el número segundo del artículo séptimo de aquella orden; y se

gundo, en que la providencia de veinte y ocho de Abril, respecto de la cual se interpone también recurso de casación, no tiene el carácter de sentencia definitiva, ni es susceptible del recurso que contra ella se establece, faltándole por tanto la circunstancia exigida por el número primero del citado artículo séptimo de la Orden número noventa y dos:

Resultando: que contra el auto denegatorio del recurso de casación ha interpuesto el de queja la parte demandante, cuyo último recurso se ha sustanciado en debida forma ante este Supremo Tribunal, celebrándose en cinco de este mes la correspondiente vista pública, con asistencia del Letrado defensor de los recurrentes:

Considerando: en cuanto el recurso se dirige contra la resolución de cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, que el recurso procedente, según el artículo cuatrocientos uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra los autos resolutorios de incidentes suscitados durante la segunda instancia es el de súplica, y no el de casación en virtud de lo cual, no siendo la resolución antecitada susceptible del recurso de casación establecido y careciendo éste por lo mismo de la primera de las condiciones de admisibilidad requeridas por el artículo séptimo de la Orden número noventa y dos del año último, es por dicha razón inadmisibile aquél, aunque la Sala sentenciadora, sin conceder á esta circunstancia la influencia decisiva que en primer término le corresponde, haya fundado indebidamente la denegación en la carencia de otro requisito que tiene importancia nada más en el caso de ser la resolución que se reclama susceptible de la reclamación que se interpone:

Considerando: que por otra parte el recurrente no ha cumplido la condición impuesta en el artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues el recurso de súplica entablado contra el auto de cinco de Diciembre, única reclamación establecida al objeto de que se declarase nulo todo lo actuado con posterioridad á la providencia que mandó librar la carta orden sobre aperecibimiento de los apelantes, era notoriamente inadecuado aquel objeto, que sólo mediante una demanda incidental de nulidad podía proponerse, con arreglo al artículo setecientos cuarenta y demás de aplicación contenidos en el título tercero, libro segundo de la expresada ley, donde se fija el procedimiento por el cual deben tramitarse las cuestiones de esa índole:

Considerando: que por referirse la razón consignada en el precedente fundamento á la totalidad del recurso de casación que se ha formulado, y, por consiguiente no tan sólo en cuanto

impugna el auto de cinco de Diciembre del año último, sino también en lo que atañe á la providencia de veinte y ocho de Abril del año actual, que declaró no haber lugar á proveer en la súplica intentada contra aquel, de todos modos, aun reconociéndose en el presente caso á semejante providencia, por consideración á sus efectos en el juicio y conforme al número primero del artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter, que la Audiencia le ha negado, de resolución definitiva y admitiendo que en tal concepto sea susceptible del recurso de casación que contra ella se interpuso, no podía éste admitirse sin embargo, por carecer, según se deja expuesto, del requisito de la reclamación previa que exige el ya citado artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la misma ley, pues no es posible declarar en vía de casación nulidades que no hayan sido con anterioridad reclamadas en debida forma:

Considerando: que, al desestimarse el recurso de queja, debe condenarse en las costas del mismo al recurrente, como lo preceptúa el artículo veinte y cinco de la predicha orden número noventa y dos;

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Magdalena Solís y Jacome y María del Rosario é Ignacio Valdecañas contra el auto denegatorio dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana con fecha ocho de Mayo del presente año y se imponen las costas á los expresados recurrentes; comuníquese, con certificación, al referido Tribunal, y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

ANA FELICITA WRIGHT Y GERARDO VEGA Y WRIGHT, CONTRA
ANTONIO ALVAREZ FELIPE.

Auto núm. 55 (Julio 11 de 1900).

Impugnación Fiscal al recurso por infracción de Ley interpues-

to por los herederos de Tomás Vega contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba.

DEVOLUCION DE RESES Y SUS PRODUCTOS.

Son sentencias definitivas según el Artículo 1688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las que terminan el juicio; y la excepción respecto al recurso por infracción de Ley comprendida en el Artículo 1692, de no permitir este recurso contra las dictadas en juicios en que después de terminados pueda promoverse otro sobre el mismo objeto, ha de entenderse que se refiere á aquellos juicios que por su naturaleza permitan reproducir la cuestión en otra forma, ó cuando sea procedente el nuevo juicio dada la forma defectuosa en que en el terminado se haya ejercitado la acción, la cual así como sus fundamentos y objeto, quedan íntegros para poder ser reproducidos, subsanándose los defectos que hayan impedido pronunciar sentencia en cuanto al fondo de la cuestión.

Resultando: que Ana Felícita Wright y Gerardo Vega y Wright, como herederos de Tomás Vega establecieron demanda en el Juzgado de primera instancia del Distrito Norte de Santiago de Cuba, contra Antonio Alvarez Felipe solicitando se condenara á éste á devolver las setenta y dos reses que recibió de Tomás Vega en mil ochocientos ochenta y dos, según el documento acompañado á la demanda, ó su importe ascendente á tres mil quinientos pesos, más los intereses legales y productos naturales de la misma desde que fué exigible la obligación en mil ochocientos ochenta y cinco, fundándose para esta súplica en que el dicho contrato había vencido el citado año y por virtud de la cláusula tercera del mismo, estaba Alvarez obligado á entregar á Vega dichas especies lo cual no había verificado hasta la fecha de la demanda, consignando en un otrosí á la misma la protesta de abonar en cuenta al deudor todo lo que pudiera haber pagado de las especies adeudadas:

Resultando: que el demandado pidió se le absolviese de la demanda fundándose en que había cumplido con la obligación de devolver las reses, pues no sólo hizo entrega de las setenta y dos reclamadas sino de sus productos en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro antes de vencerse el contrato y en el de mil ochocientos ochenta y cinco después de vencido, habiendo liquidado con Vega todo lo concerniente á la sociedad:

Resultando: que recibido el pleito á prueba y practicada la propuesta por ambas partes falló el Juez absolviendo al demandado é interpuesta apelación por los demandantes, la Audiencia del Territorio confirmó la sentencia apelada, absolviendo á Alvarez de la demanda interpuesta contra él por la Wright y

Vega en los términos en que lo ha sido, fundándose para este fallo, en que á juicio de la Sala está justificado que la sociedad continuó de alguna manera después de mil ochocientos ochenta y cinco fecha del vencimiento del primitivo contrato y que Alvarez probó haber entregado reses á Vega y á sus sucesores sin que se sepa fijamente si eran las que constituían el capital ó las utilidades ó parte de ambas cosas, deduciéndose que la sociedad fué prorrogada y que aún está pendiente de que hagan los socios la liquidación correspondiente lo que puede ser objeto de nueva reclamación en esta forma por los demandantes:

Resultando: que contra esta sentencia interpusieron los demandantes recurso de casación por infracción de ley fundado en los números primero, segundo y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la de Enjuiciamiento Civil, consignando ocho infracciones entre las cuales la marcada con el número sexto cita la del artículo mil ciento cincuenta y seis del Código Civil que establece que las obligaciones se extinguen entre otros medios por el pago ó cumplimiento; y la número octavo que cita la del artículo quinientos sesenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que las pruebas de los juicios no podrán referirse á los hechos que hayan sido confesados llanamente por las partes:

Resultando: que admitido el recurso y sustanciándose en este Supremo Tribunal, el Ministerio Fiscal en el trámite oportuno presentó escrito impugnando la admisión en su totalidad por entender que la sentencia recurrida no era de esencia definitiva en atención á que las que absuelven de la demanda en el modo ó forma en que ha sido interpuesta lejos de impedir la promoción de un nuevo juicio sobre el mismo objeto dejan expeditas á las partes su derecho á ejercitar otra vez la acción defectuosamente utilizada, atribuyéndole estas circunstancias al fallo recurrido, y para el caso de que esta impugnación no prosperase impugnó la admisión en cuanto á los motivos sexto y octavo, respecto al primero por no citarse con precisión el párrafo infringido del artículo mil ciento cincuenta y seis del Código Civil, que contiene varios, ni expresarse con claridad el concepto de la infracción ó sea como tal artículo que habla de la extinción de las obligaciones pudo ser infringido en sentencia en la que no se declara extinguida ninguna, y respecto al segundo porque aparte de ser meramente procesal el artículo citado, los recurrentes no concretan las pruebas apreciadas con error de derecho, no citan las leyes sustantivas infringidas en dicha apreciación y porque en realidad lo que se hace es impugnar la

admisión de prueba, cuestión no autorizada para tratarse en casación:

Resultando: que sustanciada esta cuestión previa se celebró vista pública de la misma el día siete de los corrientes informando el Ministerio Fiscal sosteniendo la misma y el Letrado de la parte recurrente impugnándolo:

Considerando: que conforme al artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil son definitivas las sentencias que terminan el juicio y desde luego la recurrida terminó en última instancia el pleito sostenido entre la Sra. Wright y el Sr. Vega contra el Sr. Alvarez:

Considerando: que la excepción contenida, respecto al recurso de casación por infracción de ley en el artículo mil seiscientos noventa y dos, de no permitir este recurso contra las sentencias definitivas dictadas en juicios en que después de terminados pueda promoverse otro sobre el mismo objeto, ha de entenderse que se refiere á aquellos juicios que por su naturaleza permitan reproducir la cuestión en otra forma, ó cuando sea procedente el nuevo juicio dada la forma defectuosa en que en el terminado se haya ejercitado la acción, la cual así como sus fundamentos y objeto, quedan íntegros para poder ser reproducidos, subsanándose los defectos que hayan impedido pronunciar en cuanto al fondo de la cuestión:

Considerando: que en la sentencia recurrida no se absuelve al demandado por el modo y forma que fué interpuesta la demanda, sino que entrando en el fondo de la cuestión se da por probado un hecho distinto del alegado en la demanda, viniendo en resumen á establecerse que la obligación no es exigible y por tanto que la acción ejercitada es improcedente, cosa muy distinta á declarar que se ejercitó en forma defectuosa, y sosteniendo de contrario el recurrente la procedencia de su acción, sobre este punto es imposible nueva controversia y si pudiera deducirse un nuevo juicio éste habría de fundarse en razón distinta de pedir dada la situación jurídica y de hecho que el fallo de la Audiencia, una vez ejecutorio, crea á las partes:

Considerando: por las razones expuestas que la resolución recurrida es de las susceptibles del recurso contra ella establecido:

Considerando: que el número cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve exige al recurrente que exprese con claridad y precisión el concepto de las infracciones que alegue y no habiéndose cumplido este requisito al exponer el motivo sexto de la casación, este es inadmisibile conforme al artículo oncenno en rela-

ción con el número cuarto del artículo séptimo de la citada orden:

Considerando: que el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento no autoriza la cuestión de admisión de prueba que en realidad se plantea en el motivo octavo del recurso por lo cual falta á éste para ser admisible el requisito tercero del artículo quinto de la repetida Orden noventa y dos y conforme al número tercero del séptimo y al once debió no ser admitido:

Se declara sin lugar la impugnación fiscal relativa á la totalidad del recurso, y con lugar la impugnación y por tanto mal admitido el recurso en cuanto á los motivos sexto y octavo alegados por el recurrente.

Publíquese este auto en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las oportunas copias y dése cuenta para proveer lo demás que corresponda.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—José M. García Montes.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberger.—Ante mí, Armando Riva.

JUAN VALDÉS CHARUM, CESIONARIO DE CONCEPCIÓN FERNÁNDEZ DE VELAZCO. TERCERÍA DE MEJOR DERECHO EN JUICIO EJECUTIVO SEGUIDO POR LA REAL CASA DE SAN JUAN NEPOMUCENO DE RECOGIDAS, CONTRA LA SUCESIÓN DE JOSÉ MIGUEL OTERO Y JOSEFA REINOSO DE DÍAZ, Y EN EL PROMOVIDO POR EL CONDE DE CASA MONTALVO, CONTRA LA SUCESIÓN DE OTERO.

Sentencia núm. 18 (Julio 11 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Juan Valdés Charum, contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 1.º de Marzo de 1900.

TERCERIA DE MEJOR DERECHO.

La prescripción de acciones empieza á decursar, desde el día en que pudieron ejercitarse; y no siendo exigibles las pensiones de un censo hasta el día del vencimiento, desde esa fecha debe comenzarse á contar el tiempo necesario para la prescripción, que tratándose de acciones mixtas exigía la Ley 63 de Toro fuese de 30 años; debiendo de aplicarse la Ley mencionada, conforme á la regla 4.ª de las disposiciones transitorias del Código Civil, según la cual, las acciones naci-

das y no ejercitadas á la publicación del mismo, subsistirán en la extensión y en los términos que les reconociera la Legislación precedente.

En la ciudad de la Habana, á once de Julio de mil novecientos, en el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, pendiente ante este Tribunal Supremo, interpuesto por el Procurador Joaquín González Sarraín á nombre de Juan Valdés Charum empleado en el Foro de esta capital y vecino de la misma, como cesionario de Concepción Fernández de Velazco, en los autos sobre tercería de mejor derecho establecida por dicho Valdés Charum á consecuencia de los ejecutivos seguidos por la R. Casa de San Juan Nepomuceno de Recogidas contra la sucesión de José Miguel Otero y Josefa Reinoso de Díaz y los promovidos por el Conde Casa Montalvo contra la sucesión del expresado Otero, y continuados en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta ciudad:

Resultando: que en la sentencia dictada el primero de Marzo último por la referida Sala se aceptaron los Resultandos de la del Juez de Primera Instancia del Distrito de Belén, entre los cuales se hallan los siguientes:

Resultando: que en diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, el Procurador D. José de Zayas Bazán, á nombre de Juan Valdés Charum como cesionario de Doña Concepción Fernández de Velazco, á consecuencia y como incidente al juicio ejecutivo seguido por la Real Casa de San Juan Nepomuceno de Recogidas de esta ciudad contra la sucesión de D. José Miguel Otero y Doña Josefa Reinoso de Díaz en cobro de pesos, interpuso tercería de mejor derecho para que se declarase que en efecto le correspondía dicha prelación en cuanto al potrero "Las Animas" embargado á las resultas del mencionado juicio ejecutivo, acreditando D. Juan Valdés Charum su carácter de cesionario, con el testimonio de la escritura de cesión de réditos vencidos, otorgada en esta ciudad en nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, ante el Notario Don Francisco Rodríguez Guillén, acompañando además la certificación de fojas tres, expedida por el Escribano D. Juan Hipólito Vergel, expresiva de haber sido declarada y reconocida la cedente Doña Concepción Fernández de Velazco, Patrona de la Capellanía laical que mandó fundar el Capitán D. Francisco de Casales, en posesión de cuyo patronato se encontraba al tiempo de otorgar la escritura de cesión de que antes se ha hecho mérito, alegando como hechos: que el Capitán D. Francisco Casales por su testamento otorgado en veinte y ocho de Septiembre de mil setecientos setenta y cinco instituyó heredero

fideicomisario y albacea al Dr. D. José Fernández de Velazco encargándole que con la cantidad que estimase suficiente, fundase una Capellanía laical para decir misas por su alma en el Convento de Belén; que por escritura de tres de Noviembre del propio año de mil setecientos setenta y cinco el citado Dr. Fernández de Velazco como albacea y heredero fideicomisario del Capitán Casales, según aparecía anotado al margen de la escritura original, otorgada ante el Escribano de Gobierno D. Nicolás de Frías; que en la misma fecha, nueve de Febrero de mil setecientos ochenta, los mil pesos exhibidos por Fragas fueron entregados á D. Tomás García Barrera, quien los reconoció en su potrero "Las Animas", también á censo á favor de la Capellanía mandada fundar por dicho Capitán Casales, con el rédito anual de cinco por ciento, exigible el día diez de Octubre de cada año; que en mil ochocientos tres falleció el Dr. Fernández de Velazco, sin haber fundado la Capellanía, pero encargó á su viuda y heredera Doña Gertrudis Figueroa que la fundara; en mil ochocientos nueve la Sra. Figueroa cumplió el encargo, fundando la Capellanía por escritura de veinte y nueve de Marzo ante el Notario D. Miguel Méndez; y al describir los bienes de la fundación señaló el capital de mil pesos, impuesto en la casa de D. Manuel Fragas, situada en la calle de Luz, sin duda por ignorar ó no recordar que su marido había redimido ese censo trasladándolo al potrero "Las Animas" á favor de la Capellanía; que Doña Concepción Fernández de Velazco y Figueroa, actual Patrona de dicha Capellanía, cedió á D. Juan Valdés Charum su derecho á cobrar y percibir todos los réditos vencidos y no pagados hasta nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, que es la fecha de la escritura de cesión, otorgada ante el Notario D. Juan Francisco Rodríguez Guillén, y especialmente los que corresponden al ramo de un mil pesos, impuestos en el potrero "Las Animas"; que en tres de Noviembre de mil setecientos ochenta y siete D. Francisco García Barrera vendió el potrero "Las Animas", con la carga del censo á favor de la Capellanía de Casales á D. Luis Méndez de Vera, el cual á su vez lo vendió con igual carga á D. José de Zaldívar en nueve de Mayo de mil setecientos noventa y dos por escritura ante D. Antonio Bosque; que en veinte y nueve de Marzo de mil ochocientos veinte D. Rafael Zaldívar vendió esa finca con el propio gravamen á D. José Miguel Otero y á los herederos de éste pertenecía hoy; que desde el año mil ochocientos sesenta y tres inclusive no se habían pagado las redevenciones de ese censo constituido á favor de la Capellanía de Casales; que la misma finca reconocía

otro censo á favor de la Real Casa de San Juan Nepomuceno de Recogidas constituido con mucha posterioridad al nueve de Febrero de mil setecientos ochenta; que en cobro de réditos de ese censo, la citada Real Casa seguía en este Juzgado juicio ejecutivo contra la sucesión y bienes de D. José Miguel Otero en el cual había sido embargado el potrero "Las Animas" y estaba anunciado su remate, en pública subasta, según resultaba de la Cédula publicada en el *Boletín* de esta Provincia; y que las veinte y cuatro anualidades cumplidas en diez de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis y la parte correspondiente á los siete meses, corridos desde esa fecha hasta el nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete que es la de la escritura de cesión á favor de mi cliente formaban la cantidad de mil doscientos veinte y ocho pesos, ochenta y tres y un tercio centavos en oro, calculados al tipo convenido de cinco por ciento anual, de cuya suma procedería el rebajo proporcional de las contribuciones que el deudor acreditare haber satisfecho por la finca censada;

Resultando: que admitida y mandada sustanciar la demanda de tercería, se dió traslado de ella al ejecutante y ejecutados, emplazándoseles, á fin de que en tiempo y forma se personasen á contestarla y por no haberlo hecho los ejecutados ó sea la sucesión de D. José Miguel Otero y Doña Josefa Reinoso de Díaz fueron declarados rebeldes por providencia de diez de Abril de mil ochocientos noventa y tres y personada la Casa de Recogidas, bajo la representación del Procurador D. Tomás J. Granados se le tuvo por parte ordenándose en providencia de tres de Agosto que contestase la demanda dentro del término de veinte días:

Resultando: que el referido Procurador Granados presentó escrito en tres de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, oponiéndose á la demanda, alegando como excepciones la prescripción de las pensiones que se reclamaban; nulidad de la fundación de la Capellanía del Capitán D. Francisco Casales; y falta de acción en el tercerista, fundándose para lo primero, en que habían transecurrido más de treinta años desde la fecha en que venció la primera de las pensiones cedidas al demandante, y la fecha en que se había interpuesto la demanda; para lo segundo en que no constaba que hubiese sido aprobada por Autoridad competente la Capellanía mandada fundar por el Capitán Casales, así como también que se había faltado á lo ordenado por el fundador, y se habían dejado de cumplir las cargas de la Capellanía; y para lo tercero, en no haberse inscripto en el Registro de la Propiedad, la escritura de cesión

otorgada por Doña Concepción Fernández de Velazco á favor de D. Juan Valdés Charum:

Resultando: que por providencia de treinta y uno de Agosto del citado año de mil ochocientos noventa y tres se confirió traslado en réplica á la representación actora la que lo evacuó á fojas ciento treinta y cuatro, en escrito de catorce de Septiembre oponiéndose á todas las excepciones alegadas por cuanto á su entender no eran ciertas las razones aducidas de contrario para sustentarlas, ni tenía la Casa de Recogidas personalidad para usar la prescripción ni la nulidad por cuanto que la primera, ó sea la prescripción, sólo podrá aprovechar á los deudores, y eran los únicos llamados á oponerla, con la obligación precisa de probarla, y respecto á la segunda ó sea la nulidad de la constitución de la Capellanía de Casales sólo los herederos de ésta pudieran utilizarla, y aun declarada, siempre resultaría preferente al de la Casa de Recogidas, el censo que daba origen á la tercería, agregando en cuanto á la personalidad de D. Juan Valdés Charum que estaba suficientemente demostrada con la escritura de cesión que obraba en autos, documento que no estaba sujeto á inscripción como equivocadamente sostenía la representación demandada;

Resultando: que la representación demandada duplicó en escrito de seis de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, sosteniendo las excepciones aducidas en su escrito de contestación á la demanda y por providencia de cuatro de Noviembre del repetido año de mil ochocientos noventa y tres se recibió á prueba el juicio señalándose el término de veinte días, improrrogable, para proponer la que al derecho de cada parte conviniere:

Resultando: que la representación actora en escrito de veinte y ocho de Noviembre propuso como medios de prueba, además del mérito favorable de autos el cotejo de la escritura de cesión, otorgada á favor de D. Juan Valdés Charum, por Doña Concepción Fernández de Velazco, y que se trajeran á los autos, con citación contraria, testimonio del testamento del Capitán Casales, y de los demás documentos que en copia simple acompañaron á la demanda, prueba que se mandó practicar oportunamente por providencia de veinte y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, en consecuencia de lo cual se efectuó el cotejo en veinte de Enero del corriente año, se trajeron los testimonios que se habían pedido:

Resultando: que transcurrido el término de prueba, la representación de la Real Casa de Recogidas, no promovió por su parte ninguna, habiéndose mandado unir las practicadas á

los autos, y que se entregaran estos á las partes para formular conclusiones, trámite que evacuó la representación actora, por su escrito de veinte y ocho de Marzo:

Resultando: que por providencia de veinte y uno de Mayo se dispuso que se unieran á estos autos los de la otra tercería, á aquéllos acumulada, procedente del Juzgado de Jaruco, é intentada á consecuencia del juicio ejecutivo seguido en cobro de réditos de censo, por la Sra. Condesa de Casa Montalvo contra la sucesión de D. José Miguel Otero, en el cual fué también embargado el potrero "Las Animas", embargo que dió lugar á la reclamación allí formulada por D. Juan Valdés Charum para que se declarara preferente su derecho, como cesionario de Doña Concepción Fernández de Velazco, á cobrar del precio del remate del potrero "Las Animas", el importe de veinte y cuatro anualidades siete meses de réditos, vencidos del capital de mil pesos impuesto á censo sobre dicha finca á favor de la Capellanía que mandó fundar el Capitán D. Francisco de Casales y de la cual era y había sido patrona la susodicha señora Doña Concepción Fernández de Velazco, demanda de tercería que se fundó, en ser anterior el censo de la Capellanía al de la Sra. Condesa de Montalvo, hecho que se comprobaba, con el testamento del Capitán Casales, y con la escritura de constitución y reconocimiento del censo de que se trataba, por los distintos poseedores del repetido potrero "Las Animas" acreditándose además el carácter de D. Juan Valdés Charum no sólo con la escritura de cesión otorgada á su favor por la Sra. Fernández de Velazco, sino también por la certificación expedida por el Escribano D. Juan Hipólito Vergel, acreditativa de haber sido declarada la señora cedente Patrona de la Capellanía de Casales:

Resultando: que habiéndose conferido traslado de la demanda, y declarada la rebeldía á los ejecutados; la representación de la Condesa de Montalvo, en escrito de trece de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, se opuso á la demanda, formulando en primer lugar la excepción de "sine actioni agis", que fundó principalmente en el hecho de no aparecer incluída en la escritura de fundación de la Capellanía como parte de la dotación de la misma, el capital de un mil pesos, impuesto sobre el potrero "Las Animas", por lo cual, habiendo quedado dicho censo fuera de la vinculación, no podía disfrutar de sus proventos la Patrona de la Capellanía de Casales, ni por tanto, transmitir á Valdés Charum un derecho de que carecía; en segundo lugar, alegó la excepción de nulidad, fundada en que no se habían llenado los requisitos exigidos en aquella época,

para todo vínculo ó fundación refiriéndose á la necesidad del Real Permiso; y en tercer lugar sostenía, que había prescrito, en todo caso el derecho á cobrar las pensiones que se reclamaban, por haber transcurrido más de treinta años, sin exigirse los réditos correspondientes al censo de que se trataba; agregando además, que la cesión hecha á D. Juan Valdés Charum era nula, por no expresarse en ella las anualidades de réditos cedidas, ni fijado la cantidad correspondiente á dichas anualidades, afirmando á la vez que existía plus petición en la demanda por no haberse deducido de la cantidad que se reclamaba el importe de las contribuciones correspondientes:

Resultando: que solicitada por D. Juan Valdés Charum la acumulación de los juicios ejecutivos seguidos contra la sucesión de D. José Miguel Otero y Doña Josefa Reinoso de Díaz, por la señora Condesa de Casa Montalvo y la Real Casa de Recogidas de esta ciudad, se le negó, fundándose para ello el Juez de Jaruco, en no ser parte D. Juan Valdés Charum, para dicha promoción; evacuó la representación de éste el trámite de réplica en su escrito de seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, negando las excepciones alegadas por la representación de la señora Condesa de Casa Montalvo y afirmando en contra de lo alegado por aquella representación que los mil pesos impuestos sobre el potrero "Las Animas", formaban parte de la Capellanía de Casales y que el error padecido por Doña Gertrudis Figueroa al fundar la Capellanía en mil ochocientos nueve, y al describir los capitales de su dotación no podía perjudicar en manera alguna la Capellanía, máxime cuando jamás había sido necesario ampliar en ese punto la fundación, por cuanto que los Patronos de la repetida Capellanía y los poseedores de la finca censida siempre estuvieron de acuerdo en la existencia del gravamen á favor de aquella memoria de misas, de donde se deducía que teniendo personalidad Doña Concepción Fernández de Velazco para cobrar como actual patrona, ha podido transmitir su derecho legalmente á D. Juan Valdés Charum teniendo éste por tanto acción para demandar el cobro preferente que pretendía; que respecto á la excepción de nulidad de la representación actora, que era incierto que no se formara el oportuno expediente en la Curia Eclesiástica para la aprobación de la memoria de misas, y que lejos de eso, en veinte y seis de Octubre de mil ochocientos nueve, en los autos promovidos sobre la misa de Ave María, los domingos y días festivos en la Iglesia del Convento de Nuestra Señora de Belén, dispuesta por el Capitán D. Francisco de Casales, recayó aquella aprobación sin necesidad de licencia ni confirmación

real, por cuanto el testamento en que se ordenó la fundación era anterior á mil setecientos ochenta y nueve, época en que se exigieron aquellos requisitos, agregando, que ni aun en el caso de que fuese cierto que faltaban á la Capellanía los requisitos exigidos para su validez jamás podía aprovechar á la representación de la Sra. Condesa de Casa Montalvo la excepción de nulidad, por no ser parte interesada en la eficacia é ineficacia de la fundación ni existir sentencia ejecutoria que hubiese declarado la nulidad de la memoria de misas: para combatir la excepción de prescripción sostiene el actor que lejos de haber estado abandonada la Capellanía de que se trataba, había estado siempre provisto el patronato de la misma, habiendo recaído en Doña María de Regla Fernández de Velazco en mil ochocientos diez, en Doña Juana Fernández de Velazco en mil ochocientos diez y ocho, en D. Francisco de Urrutia en mil ochocientos veinte y uno, en D. Francisco Fernández de Velazco en mil ochocientos cincuenta y ocho y en Doña Concepción Fernández de Velazco en mil ochocientos ochenta y siete habiendo cobrado siempre y percibido dichos patronos los réditos del censo impuesto en el potrero "Las Animas", á excepción de las anualidades que se cobran por el actor; por lo que hace á la plus petición sostiene el Procurador Pérez Cantillo que sólo se cobraba lo que se debía á su cliente computados los réditos á razón del cinco por ciento anual, sin que esto obstase para que en su oportunidad se admitiera al demandado la compensación de aquellas cantidades que justificara haber pagado por razón de contribuciones, y agregando por último respecto á la nulidad que el demandado atribuía á la escritura de cesión otorgada á favor de Charum que bastaba remitirse á los términos en que estaba concebido dicho documento para demostrar que el consentimiento recayó sobre cosa cierta y cantidad determinada, toda vez que la cedente transmitió su acción para cobrar las pensiones del censo que se le estuvieron adeudando:

Resultando: que D. Ricardo Martínez Elizarán en representación del ejecutante en escrito de veinte y tres de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos evacuó el trámite de dúplica insistiendo en las excepciones propuestas en su contestación y negando las afirmaciones del tercerista, alegando: que el actual Conde de Casa Montalvo como sus causantes habían creído siempre que no existía preferente al suyo sobre el potrero "Las Animas" ningún censo de la Capellanía mandada fundar por el Capitán Casales, por cuanto en la escritura de fundación otorgada por Doña Gertrudis Figueroa, no se hacía referencia á ningún capital impuesto en dicha finca derivando de

esta creencia su interés en que se declarase sin lugar la demanda de tercería aun cuando fuera declarada nula la fundación, porque le perjudicaba la existencia de un crédito preferente al suyo, añadiendo que la nulidad se alegó no como acción, sino como excepción y que al tercerista le incumbía probar que el error padecido en la escritura de trece de Septiembre de mil ochocientos nueve, fué subsanado por haber reconocido los dueños del potrero "Las Animas" la personalidad y capacidad de los patronos de la Capellanía mandada fundar por Casales debiendo igualmente probar el tercerista que dichos patronos cobraron las anualidades vencidas hasta el año de mil ochocientos sesenta y dos:

Resultando: que abierto á prueba el juicio el Procurador D. Francisco Pérez Cantillo en representación del actor propuso en su escrito de once de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, como medios de prueba además del mérito favorable de autos, que se pidiera al señor Provisor del Obispado de la Habana, certificación expedida por el Notario Eclesiástico contentiva del auto de veinte y tres de Octubre de mil ochocientos nueve, por el que se aprobó la fundación de la Capellanía que mandó fundar el Capitán Casales, del de diez y seis de Marzo de mil ochocientos diez nombrando Patrona á Doña María de Regla Fernández de Velazco, del de cinco de Octubre de mil ochocientos diez y ocho nombrando también Patrona á Doña María de los mismos apellidos, y el de quince de Agosto de mil ochocientos veinte y cinco por el que recayó el patronato á favor de D. Francisco de Urrutia; como más prueba se pidió que el señor Juez de Primera Instancia del Distrito de la Catedral de esta ciudad dispusiera que el Escribano D. Francisco de Castro con vista de los autos sobre provisión de la Capellanía mandada fundar por el Capitán Casales, expidiera certificación del auto de diez de Febrero de mil ochocientos cincuenta y ocho por el cual fué nombrado Patrono D. Francisco Fernández de Velazco. Como más prueba propuso también la representación del tercerista que se trajese á los autos testimonio del testamento del Capitán D. Francisco de Casales, de la escritura otorgada por D. Manuel Fraga sobre imposición de un mil pesos sobre una casa de su propiedad á favor de la Capellanía de que se trata; de la escritura de nueve de Febrero de mil setecientos ochenta, sobre cancelación del censo, á que se refería la anterior de la misma fecha otorgada por D. Tomás García Barrera, reconociendo los un mil pesos de que se trataba, impuestos sobre el potrero "Las Animas"; de la fundación de la mencionada Capellanía; del testamento del Dr. D. José Fernández de

Velazco; de la escritura de tres de Noviembre de mil setecientos ochenta y siete sobre venta del potrero "Las Animas" otorgada por D. Francisco García Barrera á favor de D. Luis Méndez de Vera; de la escritura de venta de la propia finca fecha nueve de Mayo de mil setecientos noventa y dos otorgada por D. Luis Méndez de Vera á favor de D. José Zaldívar; y de la de veinte y nueve de Marzo de mil ochocientos veinte, por la cual dicho Zaldivar vendió el referido potrero á D. José Miguel Otero, pidiendo además que el actuario certificara con vista de los ejecutivos principales, la escritura de constitución del censo impuesto en el potrero "Las Animas", á favor del vínculo de Casa Montalvo, reservándose el derecho de promover las demás pruebas que le conviniera; habiéndose practicado dicha prueba dentro del término fijado:

Resultando: que la representación de la Sra. Condesa de Casa Montalvo promovió prueba por su escrito de veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y dos proponiendo como prueba, el mérito favorable de autos; que se pidiera á la Curia Eclesiástica certificación de si existía ó no un expediente de provisión de la Capellanía que mandó fundar D. Francisco de Casales y en caso afirmativo si esos expedientes existían, escrituras que acreditasen, que los mil pesos formaban parte de la mencionada Capellanía, si constaba haberse obtenido la Real Licencia ó Confirmación; que se expresasen además las distintas provisiones de Patronos hechas en la Curia y la fecha en que se hizo la última declaración, proponiendo además como medio de prueba que se pidiera al Escribano D. Juan H. Vergel, certificación de la partida de defunción de fojas dos, y de la escritura de fundación visible á fojas ocho del expediente promovido por D. José María Galán, para la provisión de la Capellanía de Casales; cuyo escrito fué reproducido por el de veinte y cuatro del mismo mes, en el que se pidió además, como más prueba que el Escribano D. Francisco de Castro certifique el auto que corría á fojas ochenta y ocho del expediente instruido ante él para la provisión de la Capellanía de Casales:

Resultando: que unidas las pruebas á los autos, se entregaron éstos por su orden á las partes, para el trámite de conclusión, lo que verificaron en ambos juicios la representación del demandante y en el de la Condesa de Montalvo su representación insistiendo en sus respectivas alegaciones las referidas partes:

Resultando: que llevada á cabo de hecho, la acumulación de las dos tercerías, se mandaron traer los autos á la vista con citación de las partes para la resolución procedente:

Resultando: que sustanciado el juicio en primera instancia el Juez de Belén falló por sentencia de mil ochocientos noventa y cuatro que debía declarar y declaraba sin lugar las excepciones de prescripción, nulidad y plus petición alegadas por los demandados, con lugar las demandas de tercería de mejor derecho establecidas por Juan Valdés Charum, y en su consecuencia que el crédito que éste reclama tiene preferencia á los que cobra la Real Casa de Recogidas y el Sr. Conde de Casa Montalvo y con el producto del remate del potrero "Las Animas", ha de pagarse en primer lugar la cantidad de mil doscientos veinte y ocho pesos ochenta y tres un tercio centavos, que importa el crédito del tercerista con deducción de las contribuciones que correspondan, así como los intereses de la misma desde la interpelación judicial, condenando en todas las costas á los demandados, la Real Casa de Recogidas y al Conde de Casa Montalvo:

Resultando: que contra esta sentencia establecieron los demandados recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta ciudad y personados en ella por medio de sus respectivos procuradores, Luis P. Valdés que lo era de la Real Casa de San Juan Nepomuceno de Recogidas presentó escrito acompañando revocatoria del poder que tenía de dicha casa, pidiendo se le tuviera por cesado en la representación que ostentaba, declarándolo así la Sala y mandando se requiriese al Administrador de aquélla para que en el término de quinto día constituyera nueva representación, y no habiéndolo hecho, transcurrido dicho término, el Tribunal tuvo por desistida de la apelación interpuesta por la Casa de Recogidas á la representación de la misma á su perjuicio, y respecto de la apelación del Conde de Casa Montalvo dispuso se trajeran los autos á la vista la cual se celebró el día trece de Febrero último:

Resultando: que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en primero de Marzo del corriente año, admitiendo la excepción de prescripción alegada por los demandados por considerar que desde el nueve de Febrero de mil ochocientos sesenta y dos, fecha del último pago de las re-dituaciones del censo hasta la interposición de las respectivas demandas transcurrieron más de treinta años que es el término fijado por la ley sesenta y tres de Toro para la prescripción de la acción real, cuyo término según el artículo mil novecientos setenta del Código Civil y jurisprudencia constante del Supremo Tribunal de Justicia español anterior y posterior á dicho Código debe contarse desde el último pago, por cuyo motivo procedía declarar prescrita la acción que en estos juicios se

ejercita y en su consecuencia revocó la sentencia apelada y declaró sin lugar las demandas de tercería de mejor derecho establecidas por Juan Valdés Charum en los ejecutivos seguidos contra los herederos de José Miguel Otero y Josefa Reinoso de Díaz, con las costas de la primera instancia á cargo del terecrista y sin hacer especial condenación de costas respecto de las de la segunda;

Resultando: que contra esta sentencia interpuso el Procurador Joaquín González Sarraín á nombre de Juan Valdés Charum por escrito de veinte y nueve de Marzo último, recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, autorizado por el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando en los motivos siguientes las disposiciones legales que estima infringidas por el Tribunal sentenciador:

Primero. Al declarar la sentencia objeto del presente recurso sin lugar las dos tercerías entabladas por el Sr. Juan Valdés Charum, infringe el artículo novecientos diez y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque impide que se proceda á la ejecución de la sentencia dictada por el Juez de Belén y que tiene el carácter de firme en cuanto declara el mejor derecho de mi poderdante á percibir su crédito con preferencia al del Conde de Casa Montalvo. En efecto aunque la representación de éste entabló contra dicho fallo recurso de apelación, la Sala lo tuvo por desistido de éste, según aparece de uno de los resultandos de la sentencia recurrida:

Segundo. También infringe el párrafo primero del artículo ochocientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el que en cualquier estado de la segunda instancia podrá separarse de la apelación el litigante, porque no otra cosa hizo la representación del Sr. Conde de Casa Montalvo, al no constituir representación en esta Audiencia, en el término que la Sala le señaló, por lo que ésta le tuvo por desistido del recurso que había establecido:

Tercero. Dicha sentencia infringe la ley sesenta y tres de Toro, porque no habían transcurrido treinta años desde el momento en que pudo ejercitarse la acción entablada por el señor Juan Valdés Charum, hasta la fecha en que éste formuló su reclamación:

Cuarto. El referido fallo infringe el artículo mil novecientos sesenta y nueve del Código Civil y la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia español, anterior y posterior á dicho Cuerpo legal, según los que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones se contará desde el

día en que pudieron ejercitarse. Y esto se infringe en la sentencia recurrida, al suponer que en el caso del presente juicio empezó á correr el término de la prescripción, con anterioridad al momento en que pudo válidamente ejercitarse la acción entablada por el Sr. Juan Valdés Charum:

Quinto. También infringe el artículo mil novecientos setenta del Código Civil y la jurisprudencia anterior y posterior á este Cuerpo legal, del Tribunal Supremo español que la confirma, porque lo que en él se dispone se refiere exclusivamente á las acciones que tienen por objeto la reclamación del capital del censo consignativo, y no de los intereses:

Sexto. Por último se infringe también dicho artículo mil novecientos setenta del Código Civil, porque él no limita la regla general consignada en el artículo mil novecientos sesenta y nueve del propio Código, sino que ambas disposiciones se completan. Refiriéndose el artículo mil novecientos setenta á la prescripción de los capitales es natural que se fije en el último pago de la renta, pero cuando de ésta se trata la prescripción no puede contarse sino desde el momento en que la acción pudo ejercitarse, que no puede ser el día del último pago:

Resultando: que admitido dicho recurso de casación por la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta ciudad y personado Juan Valdés Charum ante este Supremo Tribunal se señaló para la vista pública el día doce del corriente mes en cuya fecha tuvo efecto, informando el Letrado Felipe González Sarrain en representación del recurrente:

Resultando: que dentro del término de dictar sentencia se pidieron los autos á la Audiencia de la Habana para mejor proveer.

Siendo Ponente el Magistrado Eudaldo Tamayo:

Considerando: en cuanto al primero y segundo motivos del recurso que los artículos novecientos diez y ocho y ochocientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo contienen las reglas de orden procesal que no han podido ser infringidas por aplicación indebida ni servir de base, por consiguiente á un recurso por infracción de ley:

Considerando: respecto al tercer motivo que el término de prescripción de acciones empieza á decursar desde el día en que aquéllas pudieron ejercitarse y no siendo exigibles las pensiones de un censo hasta el día del vencimiento, la más antigua de las que se reclaman en el juicio venció en nueve de Febrero de mil ochocientos sesenta y dos, y habiéndose establecido las demandas de tercería referidas en treinta de Junio y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos no habían decur-

sado en esta última fecha los treinta años que para la prescripción de acciones mixtas exigía la ley sesenta y tres de Toro, la cual ha sido indebidamente aplicada en este caso, y procede por tanto estimar este tercer motivo del recurso:

Considerando: en cuanto al cuarto, quinto y sexto motivos del recurso que según la regla cuarta de las disposiciones transitorias del Código Civil las acciones nacidas y no ejercitadas á la publicación del mismo subsistirán en la extensión y en los términos que les reconociera la legislación procedente y aplicada conforme á esto según la anteriormente citada ley sesenta y tres de Toro es clara la inaplicación sobre la misma materia y simultáneamente de preceptos del Código Civil, razón por la cual por indebida aplicación ha infringido la Sala los que se citan en los referidos motivos del recurso;

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por el tercero de sus motivos interpuesto por el Procurador Joaquín González Sarraín á nombre de Juan Valdés Charum contra la sentencia dictada por la Audiencia de esta ciudad el primero de Marzo último, la cual casamos y anulamos, sin especial condenación de costas.

Así por esta sentencia que se publicará en el periódico oficial del Gobierno é insertará oportunamente en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se sacarán y remitirán las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, y con la sentencia que á continuación se dicta comuníquese á la Audiencia de la Habana á los efectos procedentes.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

SEGUNDA SENTENCIA.

En la ciudad de la Habana, á once de Julio de mil novecientos en el juicio sobre tercerías de mejor derecho establecidas por Juan Valdés Charum á consecuencia de los ejecutivos seguidos por la Casa de San Juan Nepomuceno de Recogidas contra la sucesión de José Miguel Otero y la sucesión de Josefa Reinoso de Díaz y por el Conde de Casa Montalvo contra la sucesión del expresado Otero, iniciadas dichas tercerías en el Juzgado de Belén de esta ciudad y en el de Jaruco respectivamente y acumuladas ambas en el primero de los Juzgados citados, pendientes en este Supremo Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto por Valdés Charum:

Resultando: que por la sentencia de esta fecha, que precede, este Tribunal ha casado la recurrida, dictada por la Sala

de lo Civil de la Audiencia de la Habana en primero de Marzo del corriente año. Aceptando la relación de hechos contenida en los Resultandos de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito de Belén en esta ciudad en diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que fueron también aceptados en la sentencia recurrida:

Resultando: que la Sala de la Audiencia por auto de veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, llevando á efecto un apercibimiento tuvo por desistido al representante de la Casa de Recogidas de la apelación interpuesta por dicha Casa contra la sentencia del Juzgado de primera instancia.

Siendo Ponente el Magistrado Eudaldo Tamayo:

Aceptando los fundamentos de derecho contenidos en el primero, segundo y tercer Considerandos de la sentencia recurrida:

Considerando: que el término para la prescripción de acción empieza á contarse desde el día que éstas pudieron ejercitarse, y no siendo exigibles las pensiones de un censo sino el día de su vencimiento estipulado por las partes y constando de la escritura de constitución del que es objeto de este recurso que el día del vencimiento era el nueve de Febrero de cada año:

Considerando: que habiendo sido la última pensión pagada la que venció en nueve de Febrero de mil ochocientos sesenta y dos, el censalista no estaba en aptitud legal de reclamar la otra pensión hasta igual día de mil ochocientos sesenta y tres y desde esta fecha al ocho de Junio de mil ochocientos noventa y dos en que se tuvo por interpuesta la tercería que por la presente sentencia se resuelve, no habían decursado los treinta años que para la prescripción de acciones mixtas exige la ley quinta, título octavo, libro once de la Novísima Recopilación (Ley sesenta y tres de Toro) y por consiguiente no puede estimarse tampoco la excepción de prescripción alegada por el demandado:

Considerando: que por auto de la Sala se tuvo por desistida de la apelación á la Casa de Recogidas, quedando en cuanto á ella por virtud de ese auto firme la resolución recurrida conforme al artículo ochocientos cuarenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo por tanto circunscribirse la presente á resolver la otra apelación, ó sea, la del Conde de Casa Montalvo:

Considerando: que estimada probada y procedente la acción del actor y desestimadas las excepciones del demandado procede, como lo hizo el Juez de Primera Instancia, declarar

con lugar la demanda, y confirmándose por consiguiente este fallo deben imponerse las costas de la alzada al apelante;

Fallamos: que debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juez de primera Instancia del Distrito de Belén de esta ciudad en diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en cuanto se refiere á la tercería deducida por Juan Valdés Charum al juicio ejecutivo iniciado en el Juzgado de Jaruco por el Conde de Casa Montalvo contra la sucesión de José Miguel Otero y de que conoció aquel Juez en virtud de acumulación, siendo de cargo de dicho Conde las costas todas de la segunda instancia desde el auto de veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y siete y la mitad de las anteriores.

Así por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

VOTO PARTICULAR.

El Presidente formuló voto particular en los términos siguientes:

Aceptando los fundamentos de hecho y el primero de los de derecho de la resolución precedente, que declaró con lugar el recurso, y

Considerando: que el artículo mil novecientos setenta del Código Civil establece una excepción al principio general sentado en el mil novecientos sesenta y nueve, de modo que en las obligaciones de capital que produzcan interés ó renta, á cuya clase pertenece el censo, se cuenta el tiempo para prescribir desde el pago de la última pensión, como lo ha verificado la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, en su sentencia de primero de Marzo último, para estimar que habían transcurrido los treinta años necesarios para la prescripción, de conformidad con la ley sesenta y tres de Toro, y el mencionado artículo mil novecientos setenta del Código Civil:

Considerando: que este precepto es aplicable al caso presente según los motivos quinto y sexto del recurso de casación, que se fundan cabalmente en que la Sala de lo Civil no interpretó bien su disposición, porque siendo esta relativa únicamente al capital, la hizo extensiva al pago de las pensiones:

Considerando: que no es dable resolver en casación, declarando ésta, como lo solicita el recurrente, contradiciendo los

fundamentos legales en que se apoya el recurso, y en tal concepto, la cuestión ha de plantearse y decidirse tal como se ha presentado en los motivos tercero, cuarto, quinto y sexto del escrito fecha veinte y nueve de Marzo último, á saber, examinando como han de entenderse las disposiciones contenidas en la Ley de Toro y en el Código Civil, partiendo del supuesto de que unas y otras establecen el mismo principio, sobre el día desde el cual corre el tiempo para la prescripción de treinta años:

Considerando: que aun cuando el recurrente alega que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español anterior y posterior al Código Civil, ha confirmado la doctrina de ambas leyes en sentido favorable á la opinión que se consigna en los mencionados motivos del recurso, no cita un solo fallo en comprobación de este aserto, y resulta por el contrario, que declaró en el de treinta de Abril de mil ochocientos ochenta y tres que el Tribunal Supremo tiene establecido desde muy antiguo, en multitud de sentencias, la doctrina de que son prescriptibles por el lapso de treinta años, no solo las pensiones, sino los capitales de los censos:

Considerando: que siendo axioma jurídico reconocido por la jurisprudencia, y de constante aplicación "que lo accesorio sigue la suerte de lo principal", no es posible legalmente que extinguido el capital del censo, el propio día en que cumplió el plazo de la prescripción, reviva un año después, autorizando el ejercicio de la acción para el cobro de los réditos de ese mismo capital:

Considerando: que al desestimar un recurso de casación ha de condenarse en costas al recurrente;

Fallo que debo declarar y declaro sin lugar el recurso de casación establecido por el Procurador Joaquín González Sarrain en representación de Juan Valdés Charum, contra la sentencia que dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en primero de Marzo último imponiendo al recurrente el pago de las costas.—Antonio González de Mendoza.

LUISA Y ROSA LEBLANC CONTRA LUIS LÓPEZ VILA.

Auto núm. 57 (Julio 14 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Luis López Vila contra el auto

dictado por la Audiencia de Matanzas en 13 de Junio de 1900.

JUICIO EJECUTIVO.

Conforme al terminante precepto del Artículo 1694 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que puedan ser admitidos los recursos de casación fundados en quebrantamiento de forma es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, sin otra excepción que la de haberse cometido en la segunda instancia cuando fuere imposible reclamar contra ella.

Resultando: que en los autos ejecutivos seguidos por Luisa y Rosa Leblanc contra Luis López Vila, como Administrador de la Empresa de Abastecimiento de Aguas de Cienfuegos, en el Juzgado de Primera Instancia de esta ciudad y en la Audiencia de Matanzas, el representante del demandado López Vila interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma contra la sentencia dictada en dicho juicio, fundado en el inciso sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y alegando como quebrantamiento que en catorce de Mayo del corriente año fué notificado de una providencia de tramitación señalando el día veinte y tres para la vista del pleito, que no siendo suplicable esa providencia decidió no asistir á la vista en la inteligencia de que la Sala aceptando el criterio sentado por este Supremo Tribunal en las sentencias de veinte y cinco de Abril y diez y ocho de Mayo de este año se abstendría de conocer, pero como se le ha notificado la sentencia, interpone la casación manifestando que no le fué posible subsanar la falta indicada por carecer de tiempo hábil y de oportunidad para reclamar, por creer segura la abstención de la Sala, y que el error de trámite de señalar día para la vista se enmendaría no dictando sentencia ó suspendiendo el informe al ver que no asistían el letrado y procurador del recurrente:

Resultando: que en providencia del día trece de Junio último la Audiencia de Matanzas declaró sin lugar la admisión del recurso interpuesto por no haberse pedido la subsanación de la falta cometida, porque si bien la providencia señalando día para la vista no era suplicable, la incompetencia alegada pudo establecerse desde el doce de Agosto del año anterior en que se creó la Audiencia de Santa Clara, á cuyo territorio corresponde en la actualidad el Juzgado de Cienfuegos, que fué donde cursaron los autos:

Considerando: que conforme al terminante precepto del artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la Ley de Enjuici-

ciamiento Civil, para que puedan ser admitidos los recursos de casación fundados en quebrantamiento de forma es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, sin otra excepción que la de haberse cometido en la segunda instancia cuando fuera imposible reclamar contra ella:

Considerando: que la falta alegada como fundamento del recurso, ó sea, la incompetencia de la Audiencia de Matanzas para conocer de este asunto pudo ser reclamada por el recurrente desde la creación de la Audiencia de Santa Clara por la Orden número noventa del año próximo pasado, y no habiéndolo hecho es indudable que no reclamó oportunamente, sin que por otra parte, el supuesto de que la Audiencia se abstendría sirva de excusa á la falta de reclamación ni siquiera sea compatible con el hecho de haber aquélla proveído citando á las partes para la vista, por todo lo cual la Audiencia de Matanzas proveyó conforme á derecho negando la admisión del recurso;

Se declara sin lugar la queja establecida por el representante de Luis López Vila contra el auto de trece de Junio del corriente año dictado por la Audiencia de Matanzas, con las costas á su cargo, y comuníquese esta decisión á dicha Audiencia para lo que proceda.

Publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias. Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

PEDRO GARCÍA SIMÓN Y SU VIUDA Y HEREDEROS, CONTRA MANUELA SANTIAGO AGUIRRE.

Auto núm. 58 (Julio 17 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Pedro García Simón y continuado por su viuda y herederos, contra el auto de la Audiencia de la Habana de 6 de Junio de 1900.

JUICIO EJECUTIVO.

No son sentencias definitivas ni merecen el carácter de tales la providencia que se limita á tener por parte á determinada persona; la que rechaza un incidente de nulidad,

ni la que niega un recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución.

Resultando: que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana por providencia de veinte y cuatro de Marzo último dictada en el recurso de apelación del juicio ejecutivo promovido por Pedro García Simón y continuado por su viuda y herederos contra Doña Manuela Santiago Aguirre, tuvo por parte al procurador Esteban de la Tejera en representación de Ernesto A. Longa, y que para obtener la nulidad de esa resolución promovió el procurador Juan Mayorga á nombre de los ejecutantes, incidente de previo y especial pronunciamiento, habiendo la misma Sala declarado por otra de veinte y ocho del indicado mes no haber lugar á admitir ni sustanciar dicho incidente por estar ya citadas las partes para sentencia, contra cuya última resolución denegatoria del referido incidente estableció la representación de los ejecutantes el ordinario de súplica fundado en el artículo cuatrocientos uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual le fué también denegado por resolución de cuatro de Abril último, después de lo cual la Audiencia por resolución de veinte y tres de Mayo decidió el recurso de apelación pendiente ante ella:

Resultando: que el Procurador Juan Mayorga á nombre de los ejecutantes presentó escrito en cinco de Junio, expresando al principio del mismo que venía á establecer recurso de casación por quebrantamiento de forma contra la citada resolución de la Sala de veinte y tres de Mayo último, en consecuencia con la manifestación que hizo al promover en veinte y siete de Marzo el incidente de previo y especial pronunciamiento para obtener la nulidad de la providencia de veinte y cuatro del mismo mes que tuvo por parte al Procurador Esteban de la Tejera en representación de Ernesto A. Longa; y que motiva ese recurso la providencia de veinte y ocho del propio mes que declaró no haber lugar á admitir ni sustanciar el referido incidente de previo y especial pronunciamiento por estar ya citadas las partes para sentencia, apoyando dicho recurso en los artículos mil seiscientos noventa y uno número segundo, mil seiscientos noventa y dos número tercero y mil seiscientos noventa y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo primero de la Orden número noventa y dos sobre casación, y termina dicho escrito con la súplica siguiente:

Por todo lo expuesto, ruego á la Sala se sirva tener por interpuesto en tiempo y forma el recurso de casación por quebrantamiento de forma contra los proveídos de la Sala fecha veinte y cuatro y veinte y ocho de Marzo y cuatro de Abril úl-

timos; por cumplidos todos los requisitos que exige el artículo quinto de la Orden número noventa y dos de veinte de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, y en definitiva admitirlo, ordenando se proceda del modo dispuesto en el artículo noveno de la citada Orden:

Resultando: que el citado Tribunal por auto de seis de Junio próximo pasado declaró no haber lugar á admitir el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Procurador Juan Mayorga en su escrito del día anterior contra los proveídos fecha veinte y cuatro y veinte y ocho de Marzo y cuatro de Abril, porque ninguna de tales resoluciones tiene el carácter de sentencia definitiva, ni son autos que pongan término al juicio é impidan su continuación, y dispuso que se entregase á dicho Procurador copia certificada en el acto de la notificación del auto y del escrito á que recayó á los efectos legales correspondientes:

Resultando: que contra esa resolución ha establecido Adelina Alvarez y de la Sala, viuda de Pedro García Simón por sí y como madre legítima de sus menores hijos, recurso de queja ante este Supremo Tribunal, y sustanciada en forma se celebró la vista pública del mismo el día trece del corriente mes con asistencia del Letrado defensor de la recurrente:

Considerando: que la resolución denegatoria del recurso de casación basada en no ser las recurridas susceptibles de dicho recurso, se refiere exclusivamente á los proveídos de veinte y cuatro y veinte y ocho de Marzo y cuatro de Abril, pero no á la sentencia de veinte y tres de Mayo, por entender la Sala que no es contra ésta sino contra aquéllos que se estableció el recurso, inteligencia rectamente fundada en los términos claros y precisos de la súplica del escrito de interposición en la cual se expresa que el recurso se ha interpuesto contra los mencionados proveídos, sin referencia alguna á la sentencia de veinte y tres de Mayo por más que al principio del escrito se aluda á esa sentencia significándose que se recurre contra ella, pues en la evidente contradicción que existe entre esta manifestación y los ya relatados términos de la súplica, la Sala debió forzosamente atenerse á lo consignado en esta última ya que éste es el lugar en que ha de concretarse toda pretensión:

Considerando: que la Sala sentenciadora ha estimado acertadamente la naturaleza de dichos tres proveídos, y en consecuencia denegado justamente el recurso contra ellos interpuesto porque no son sentencias definitivas ni merecen tal carácter la providencia que se limita á tener por parte á determinada persona, ni la que rechaza un incidente sobre nulidad, ni por

último, la que deniega el recurso de súplica interpuesto contra la anterior; en cuya virtud es evidente que, dirigiéndose el recurso contra resoluciones de esta índole, carece de la primera de las condiciones de admisibilidad requeridas por el artículo séptimo de la Orden número noventa y dos del año próximo pasado:

Considerando: que según el artículo veinte y cinco de la citada Orden al desestimar el recurso de queja se condenará siempre en costas del recurrente;

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por la viuda y menores hijos de Pedro García Simón contra el auto denegatorio dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana con fecha seis de Junio del corriente año, con las costas á cargo de la parte recurrente.

Comuníquese á la expresada Audiencia para lo que proceda, á cuyo efecto y al de la publicación que habrá de hacerse en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librense las copias necesarias.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—Eudaldo Tamayo.—Ángel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

SEBASTIÁN FERNÁNDEZ DE VELAZCO CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DEL CENTRO.

Resolución núm. 3 (Julio 18 de 1900).

Recurso de apelación interpuesto por Fernández de Velazco contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana que confirmó la negativa del Registrador de la Propiedad del Centro á inscribir cierta cláusula de una escritura.

HIPOTECA CON PACTO DE NO ENAJENAR.

Llevado á cabo un préstamo con hipoteca de una casa y habiéndose consignado en la escritura que el deudor se obligaba á no vender la finca sin el consentimiento por escrito de su acreedor, ó pago de cuanto le adeudase hasta ese día por capital é intereses, debiendo inscribirse como esencial del contrato esta condición, sin la que no tendría lugar, presentada en el Registro la escritura, le fué puesta por el Registrador la siguiente nota: "Inscripta la hipoteca constituida por el documento que precede, al folio tal cuya inscripción se ha verificado, sin hacer constar el pacto

de no vender contenido en la cláusula 8.^a del contrato, por ser ineficaz dicho pacto prohibitorio, que es opuesto á los fines del derecho hipotecario. Número 4, Artículo 107 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Sección de los Registros y del Notariado de 31 de Diciembre de 1895". E interpuesto recurso gubernativo contra esa calificación del Registrador fué confirmada por el Presidente del Tribunal Supremo, aceptando los fundamentos del Presidente de la Audiencia y Juez Delegado.

Visto por el Presidente del Tribunal Supremo de la Isla de Cuba el recurso de apelación establecido por D. Sebastián Fernández de Velazco y Montalvo contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, fecha veintinueve de Mayo último, que confirmó, sin modificación alguna, el auto que dictó el Juez Delegado de la Habana en diez de Marzo de mil novecientos que á letra dice:

Vistos. Resultando: que en diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, ante el Notario de esta capital Francisco de Castro y Flaquer, Daniel Benito Lezama, dueño de la casa número noventa y cuatro de la calle de San Nicolás, otorgó escritura á favor de Sebastián Fernández de Velazco reconociéndose deudor de mil doscientos cincuenta pesos en oro español, y dando en garantía hipotecaria por esa suma el mencionado inmueble, y en cuya escritura se consignó la siguiente cláusula octava: El otorgante Sr. Lezama se obliga á no vender la finca urbana que lleva hipotecada sino con el expreso consentimiento de su acreedor que ha de constar por escrito y no en otra forma, ó pago de cuanto le adeude por capital é intereses convenidos ó de mora en su oportunidad, debiendo inscribirse como esencial del contrato esta condición sin la que no tendría lugar, en el Registro de la Propiedad correspondiente y surta sus efectos contra tercero:

Resultando: que presentado el testimonio de dicha escritura en el Registro de la Propiedad del Centro, el señor Registrador puso á su pie la siguiente nota: "Inscripta la hipoteca constituida por el documento que precede al folio veintidós del tomo ciento cuarenta de este Registro finca tres mil quinientos cuarentiocho inscripción novena, cuya inscripción se ha verificado sin hacer constar el pacto de no vender, contenido en la cláusula octava del contrato, por ser ineficaz dicho pacto prohibitorio que es opuesto á los fines del derecho hipotecario.—Número cuatro, artículo ciento siete de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Sección de los Registros y del Notariado de treintuno de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.—Habana, Enero quince de mil novecientos.—Aurelio Albuerne":

Resultando: que el Sr. Sebastián Fernández de Velazco interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registro fundándola en haber declarado el Tribunal Supremo de España en sentencia de cuatro de Mayo de mil ochocientos sesentiocho, eficaz el pacto prohibitorio de vender la finca hipotecada conforme á la ley sesentisiete título quinto, partida quinta, en las resoluciones de la Sección de los Registros de la Propiedad y del Notariado del Ministerio de Ultramar de cinco de Noviembre de mil ochocientos ochentitrés y tres de Mayo de mil ochocientos ochenticuatro, en que los artículos ciento trece de la Ley Hipotecaria y ciento sesentidós de su Reglamento hacen indispensable el pacto de no enajenar para que la hipoteca resulte una verdadera garantía, y en que los artículos mil doscientos cinco y mil doscientos cincuenticinco del Código Civil disponen que la sustitución de un nuevo deudor sólo puede hacerse con el consentimiento del acreedor y que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes siempre que no sean contrarios á las leyes, á la moral ni al orden público; y solicitó se desestimase la calificación del señor Registrador y mandar se inscribiese el contrato de préstamo con hipoteca en cuanto á la condición de no poderse vender la finca sin expreso consentimiento ó pago al acreedor:

Resultando: que habiéndose por establecido dicho recurso gubernativo se oyó al señor Registrador de la Propiedad del Centro, el cual es de opinión se confirme la calificación recurrida:

Considerando: que el caso que motiva el presente recurso ha sido resuelto en idéntico sentido que la nota del Registrador de la Propiedad del Centro de esta ciudad, por la Dirección General de los Registros en su resolución de treintuno de Diciembre de mil ochocientos noventaicinco:

Considerando: que por la publicación del Código Civil ha quedado derogada la Ley sesentisiete título quinto, partida quinta y la jurisprudencia consecuente á la misma contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de cuatro de Mayo de mil ochocientos sesentiocho y en las Resoluciones de la Dirección de cinco de Noviembre de mil ochocientos ochentitres y tres de Mayo de mil ochocientos ochenticuatro invocadas por el recurrente:

Considerando: que los artículos que se citan, ciento trece de la ley y ciento sesentidós del Reglamento no hacen inútil la garantía hipotecaria, caso de pasar la finca hipotecada á manos de un tercer poseedor, haciendo por tanto necesario el pacto de no enajenar porque los efectos de dichas disposiciones están

limitados por el artículo ciento doce de la propia ley á las mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad ó transformación siempre que se hayan costado por el nuevo dueño:

Considerando: que los artículos del Código Civil que también se citan, el mil doscientos cinco y mil doscientos cincuenta y cinco, no es aplicable el primero, porque en los contratos hipotecarios la garantía no está en la persona del deudor, sino en el inmueble que á ese efecto se grava, y en cuanto al segundo bien claramente niega eficacia á los pactos contrarios á las leyes, y en este número está comprendido el de no enajenar la cosa hipotecada, según el artículo ciento siete de la referida Ley Hipotecaria, cuyo alcance fija la resolución citada de treintuno de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.—Se confirma la nota del señor Registrador de la Propiedad del Centro, puesta al pie del título ciento veinte de dieciséis de Enero último, y notifíquese.

Lo mandó y firma el Sr. Arturo Hevia y Díaz, Juez de Primera Instancia de Belén y delegado para la inspección del Registro de la Propiedad del Centro: doy fe.—Arturo Hevia.—P. D. Ante mí, José Mejías:

Aceptando los fundamentos de hecho y de derecho del auto precedente, y resultando además que por la cláusula novena de la escritura de préstamo se tasó la casa hipotecada en seis mil pesos:

Considerando: que si, como alega el recurrente, los comentaristas Galindo y Escosura opinaron en favor de la validez del pacto de no enajenar, de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo y por la Dirección de los Registros antes de que rigiera el Código Civil, expusieron el parecer contrario, en la segunda edición, de mil ochocientos noventa, tomo primero página trescientos cincuenta y dos, reconociendo que el referido pacto es opuesto á los fines de la Ley Hipotecaria, y le son aplicables cuantas razones se alegan en la Exposición de motivos de la propia ley, para negar efectos jurídicos al pacto prohibitivo de ulteriores hipotecas, ya que lejos de facilitar el desarrollo del crédito territorial, lo disminuye mediante la amortización de la finca objeto del pacto, y esta misma opinión fué la que sancionó en treintuno de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco la Dirección de los Registros, sin que el apelante haya invocado ninguna resolución posterior en apoyo de su pretensión:

Considerando: que los derechos que el artículo mil doscientos cinco del Código Civil reconoce al acreedor para que no se

sustituya, sin su consentimiento, un nuevo deudor en lugar del primitivo, quedan á salvo en la acción personal que conserva contra el individuo con quien contrató, sin perjuicio de la acción real contra el nuevo poseedor de la finca hipotecada:

Considerando: que esta última acción está suficientemente garantida por los preceptos de los artículos ciento once y ciento doce de la Ley Hipotecaria, donde sólo se excluyen los muebles colocados permanentemente en los edificios, y las mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad y transformación, de modo que estas últimas, aun hechas y costeadas por el nuevo dueño, sirven para garantizar en toda su integridad, el derecho del acreedor sobre la finca gravada, lo mismo que si no se hubiera enajenado, y por tanto desaparece el peligro que el recurrente invoca como fundamento para prohibir la venta, por los derechos que para el cobro de las mejoras concede el artículo ciento trece de la ley al tercero adquirente, puesto que, aun llegado el caso de que el precio no alcance para cubrir el crédito hipotecario, será porque la finca ha perdido su valor primero, y no por los actos del nuevo poseedor, dado que la reclamación del último, causa de la disminución del crédito hipotecario, solo puede existir por mejoras independientes de la primitiva constitución del inmueble ofrecido en garantía:

Considerando: que en el caso presente la casa se estimó en seis mil pesos, cantidad que excede considerablemente á la de mil doscientos cincuenta pesos importe del crédito, siendo por tanto muy remota la posibilidad del daño que teme el acreedor, no lo son menos los del propietario, que representa mayor cantidad en el dominio de la finca gravada y á quien se perjudica mucho con la prohibición de enajenar:

Considerando: por último que esa limitación de la facultad dominica es contraria al interés público de facilitar la libre contratación.—El Presidente del Tribunal Supremo confirma la resolución que dictó en veintinueve de Mayo próximo pasado el Presidente de la Audiencia de la Habana.—Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta orden al Presidente de la Audiencia de la Habana y publíquese en la *Gaceta Oficial*.—Antonio González de Mendoza.—Ante mí.—Federico García Ramis.

FRANCISCO ALVAREZ CORRALES CONTRA JUAN FERNÁNDEZ OVANDO.

Sentencia núm. 8 (Julio 26 de 1900).

Recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por Fernán-

dez Ovando contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 16 de Abril de 1900.

MENOR CUANTIA EN COBRO DE PESOS.

Lo dispuesto en el Artículo 4º de la Orden No. 80 de 1899 se refiere á la organización de la Sala de lo Civil y Contencioso, pero no al número de Magistrados necesario para dictar sentencia, pues este particular se regula por los Artículos 317, 325 y 348 de la Ley Procesal, consignándose bien claramente en el último, que para dictar sentencia se necesitan tres votos conformes; y apareciendo que la Sala se constituyó con tres Magistrados y su Presidente, ó sea con cuatro individuos, no se ha quebrantado el procedimiento, pues el número de cuatro es inferior á cinco y superior á tres, que son, respectivamente, los límites de composición y votación señalados á las Salas de las Audiencias en los referidos Artículos y aun tres Magistrados hubieran podido legalmente dictar sentencia.

La falta de notificación de los nombres de los Magistrados suplentes antes de dar principio á la vista, no es motivo para fundar en ella un recurso de casación por quebrantamiento de forma.

En la ciudad de la Habana, á veinte y seis de Julio de mil novecientos, en el pleito de menor cuantía en cobro de pesos seguido en el Juzgado de Primera Instancia del distrito de Belén de esta capital y en la Sala de lo Civil de la Audiencia del propio territorio por Francisco Alvarez Corrales, cochero, contra Juan Fernández y Ovando, comerciante, ambos vecinos de esta ciudad; pendiente ante este Supremo Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto por el demandado:

Resultando: que la Sala de lo Civil de la mencionada Audiencia dictó sentencia el diez y seis de Abril del corriente año, en la cual, aceptando los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia del Juez inferior, confirmó las resoluciones apeladas con las costas á cargo del apelante:

Resultando: que la referida sentencia está autorizada por el Presidente y tres Magistrados y que por diligencia anterior á la celebración de la vista consta que no fué posible notificar al apelante los nombres de los Magistrados suplentes que entraron á formar Sala, por no haberse presentado aquél en el Tribunal:

Resultando: que Juan Fernández y Ovando interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma contra la referida sentencia de primero de Abril último, fundado en el número primero del artículo mil seiscientos ochenta y siete; número segundo del mil seiscientos ochenta y nueve; incisos sexto

y octavo del mil seiscientos noventa y uno; último párrafo del mil seiscientos noventa y dos y en el mil seiscientos noventa y cinco, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando como motivos del quebrantamiento que el fallo fué dictado por tres Magistrados, cuando la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana se compone del Presidente y de cuatro Magistrados según la regla cuarta de la Orden número ochenta de quince de Julio del año próximo pasado, pudiendo sólo constituirse con tres Magistrados para el despacho ordinario y resolución de incidentes, conforme al precepto del artículo trescientos diez y siete de la Ley procesal, y que, por el primer motivo indicado debió suspenderse la vista, según lo dispuesto en el número segundo del artículo trescientos veinte y tres de la referida Ley procesal, recomendando, además, que habiéndose constituido la Sala con un Magistrado suplente no se le hizo saber antes de la vista como dispone el artículo trescientos veinte y seis, deduciéndose de todo lo expuesto la incompetencia del Tribunal sentenciador, manifestando, por último, que la intervención del Magistrado suplente llegó á su conocimiento después de dictada la sentencia, y que habiendo solicitado suspensión de la vista y no habiendo concurrido á su celebración, no le fué posible reclamar la subsanación de los defectos padecidos en aquel acto y en el pronunciamiento de la sentencia:

Resultando: que personado el recurrente y designado para la vista el veinte y uno del actual se celebró sin asistencia de los litigantes.

Siendo Ponente el Magistrado José M. García Montes:

Considerando: que el artículo cuarto de la Orden número ochenta del año próximo pasado se refiere á la organización de la Sala de lo Civil y Contencioso de la Audiencia de esta ciudad pero no al número de Magistrados de la misma que son necesarios para dictar sentencia, sobre cuyo extremo rigen los preceptos contenidos en los artículos trescientos diez y siete, trescientos veinte y cinco y trescientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Considerando: que expresándose en el primero de esos artículos que las Salas de las Audiencias se han de constituir para el despacho ordinario y resolución de incidentes, con tres Magistrados por lo menos, sin que puedan exceder de cinco: consignándose en el trescientos veinte y cinco que para las vistas de los pleitos ó incidentes se han de constituir con los Magistrados necesarios para dictar sentencia, y en el trescientos cuarenta y ocho que son indispensables tres votos conformes de toda conformidad para que haya sentencia, es evidente que la

Sala de Justicia de la Audiencia de la Habana se ha constituido legalmente con el Presidente y tres Magistrados, ó sea con cuatro de los individuos que la componen, puesto que este número es inferior á cinco y superior á tres, que son, respectivamente, los límites de composición y votación señalados á las Salas de las Audiencias en los referidos artículos, y que aun tres Magistrados hubieran podido legalmente dictar sentencia:

Considerando: que siendo el quebrantamiento invocado en el recurso el comprendido en el número octavo del artículo mil seiscientos noventa y uno resulta incongruente la cita del número sexto del mismo artículo referente á incompetencia de jurisdicción, porque un mismo hecho no puede constituir dos quebrantamientos esenciales del procedimiento ni, por lo mismo, servir de fundamento á dos motivos distintos:

Considerando: que la falta de notificación de los nombres de los Magistrados suplentes antes de dar principio á la vista fué debida á no haberse presentado el apelante en el Tribunal ni tener constituida representación en el mismo, cuya omisión no puede servirle para fundar un recurso de casación en el acto que fué consecuencia de la misma; sin que, por otra parte, esa falta constituya quebrantamiento de forma esencial alguna del juicio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos sin lugar el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por Juan Fernández y Ovando contra la sentencia dictada el diez y seis de Abril del corriente año por la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta ciudad, con las costas á cargo del recurrente.

Así por esta sentencia que se comunicará á la Audiencia de la Habana con devolución de los autos elevados y se publicará oportunamente en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia y en el periódico oficial del Gobierno á cuyo efecto se librarán las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga. .

MARÍA GARCÍA Y ALLÓN POR SÍ Y COMO MADRE DE SUS MENORES HIJOS MIGUEL Y ALFONSO MALBOA, CONTRA LA EMPRESA DE LOS FERROCARRILES DE CIENFUEGOS Á SANTA CLARA.

Auto núm. 61 (Julio 27 de 1900).

Recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la Em-

presa del Ferrocarril de Cienfuegos á Villaclara contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en 28 de Mayo de 1900.

RECLAMACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Cuando se contradice la apreciación de la prueba hecha por la Sala con arreglo al número 7.º del Artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso que el error al ser de hecho, resulte de documentos ó actos auténticos; y cuando el recurrente ni aduce, ni siquiera cita esos documentos ó actos, no puede ser admitido el recurso.

Resultando: que en juicio seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Cienfuegos por María García y Allón, en su propio nombre y como representante de sus menores hijos Miguel y Alfonso Malboa, contra la Empresa del ferrocarril entre Cienfuegos y Santa Clara en cobro de pesos por daños y perjuicios, el Juez dictó sentencia el quince de Febrero del corriente año, condenando á la mencionada Empresa á que abone á la García y Allón, por sí y como madre legítima de los expresados menores, tres mil pesos en oro, como indemnización de los daños y perjuicios causados con la muerte de José Malboa y Pijuán, más las costas; cuya resolución fué confirmada, también con costas, por la Audiencia de Santa Clara en veinte y ocho de Mayo del mismo año:

Resultando: que la enunciada Compañía, hoy "The Cuban Central Railways Limited", interpuso recurso de casación por infracción de ley, exponiendo que autorizaba el recurso el artículo mil seiscientos noventa, en sus números primero y séptimo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que se ha hecho aplicación indebida de preceptos y doctrinas legales y ha habido error de hecho en la apreciación de las pruebas; y alegando como fundamentos:

Primero. El haberse estimado que la negligencia de la Compañía dió ocasión á la muerte de José Malboa y Pijuán, cuando estaba demostrado que por parte de la Compañía no se había omitido ninguna diligencia á fin de impedir que los carros de la Empresa causaran daño:

Segundo. Haberse infringido el artículo mil novecientos dos del Código Civil, que impone la obligación de reparar el daño cuando interviene negligencia, y el artículo mil novecientos tres del propio Código, que en sus párrafos primero y cuarto hace extensiva á los dueños ó directivas de Empresas el deber de indemnizar los perjuicios causados por los dependientes; y la Sala, á juicio del recurrente, había incurrido en el propio

error que el Juzgado, aplicando esos artículos en el supuesto de que había habido negligencia por parte de la Compañía:

Tercero. Que en este pleito no puede invocarse lo que dispone la Ley de Policía de Ferrocarriles y su Reglamento, porque siendo las autoridades gubernativas las llamadas á depurar si en el servicio de trenes se cumplen ó no aquellas disposiciones, mientras esas autoridades no hagan objeción á las Compañías por deficiencias en el servicio, hay que reconocer que han cumplido sus deberes; y desde que circulan los trenes por el ramal de Cienfuegos, no ha sido nunca requerida la Empresa:

Cuarto. Haberse infringido el artículo mil noventa y dos del Código Civil por indebida aplicación, toda vez que sin haberse demostrado la existencia de alguna responsabilidad, que sería consecuencia de un acto ilícito, no puede, en sentir del recurrente, exigirse responsabilidad á la Compañía:

Quinto. Que se ha infringido el artículo mil doscientos catorce de dicho Código, porque, según ese artículo, quien reclama el cumplimiento de una obligación, debe probar la existencia de la misma, y en el presente caso el actor no ha probado la que la Compañía tenga de indemnizar perjuicios ni la cuantía de los mismos:

Sexto. Que también se ha infringido la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, según la cual el que reclama indemnización de daños y perjuicios, debe justificar la existencia y la cuantía de ellos y la culpa del que supone obligado al pago:

Resultando: que admitido el recurso por la Sala sentenciadora, el Fiscal de este Tribunal Supremo ha impugnado la admisión en cuanto á los fundamentos primero, tercero, quinto y sexto del recurso, á cuyo propósito alega que al pretenderse demostrar en esos fundamentos que, contra lo estimado por la Sala sentenciadora, la Compañía no cometió negligencia alguna ni infringió leyes de carácter general, y que el demandante no probó la existencia de la obligación exigida, ni la de los daños y perjuicios y su cuantía, ni la culpa del obligado á indemnizarlos, el recurrente impugna, en realidad, la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal sentenciador, sin que el recurrente concrete las equivocadamente apreciadas, ni exprese, en armonía con la cita que hace del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la parte que al error de hecho se refiere, cuáles son los documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación del juzgador, defectos que implican el planteamiento de una cues-

ción que no puede debatirse con la mención incongruente del referido precepto procesal, y, por lo tanto, no se observa el requisito señalado en el número tercero de los artículos quinto y séptimo de la Orden número noventa y dos, de veinte y seis de Junio de mil ochocientos noventa y nueve:

Resultando: que, previos los debidos trámites, se celebró la vista, en la que informaron el representante del Ministerio Fiscal y el defensor del recurrente:

Considerando: que en los cuatro motivos cuya admisión se impugna por el Fiscal se contradice directa ó indirectamente la apreciación de las pruebas hecha por la Sala, atribuyendo á ésta error en esa apreciación y que, según el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, número citado por el recurrente, para que por tal motivo haya lugar al recurso, se necesita que aquel error, cuando se afirma ser de hecho, resulte de documentos ó actos auténticos, que no aduce ni siquiera cita el recurrente:

Considerando: que tan manifiesta falta deja sin cumplimiento un requisito exigido en el número tercero de los artículos quinto y séptimo de la referida Orden número noventa y dos:

Se declara mal admitido el enunciado recurso de casación en cuanto á sus motivos primero, tercero, quinto y sexto; comuníquese oportunamente á la Audiencia para lo que proceda y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia.

Y dése cuenta para lo demás que corresponda.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

GABRIEL DE CÁRDENAS Y ACHONDO CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DEL CENTRO.

Resolución núm. 4 (Julio 27 de 1900).

Recurso gubernativo establecido por el Registrador de la Propiedad del Centro, contra resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, mandando inscribir una escritura sobre

ADJUDICACION DE BIENES SUJETOS A SUSTITUCION.

Cuando aparece que el testador dispuso que, los herede-

ros instituidos se sustituyan y hereden mutuamente, en el caso de fallecer algunos de ellos sin sucesión legítima, llamando después á sus hermanas y en tercer lugar á su primo, y por fallecimiento anterior de éste al de los instituidos con preferencia, á sus legítimos hijos si los tuviere, y en todo caso á los hijos de una tía ó sus sucesiones legítimas; estos llamamientos, como su letra lo expresa, son para ir entrando sucesivamente y por su orden en la posesión de los bienes, heredándose unos á otros, siendo al efecto indispensable que los primeros llamados hubiesen fallecido; y viene á disipar toda duda la prevención contenida en otra cláusula del testamento, en la que se dice, que para que en todo tiempo puedan cumplirse las sustituciones establecidas, basta hacer constar por declaratoria notarial los bienes y su inversión, lo cual no tendría objeto si como pretende el sobrino superviviente quedó extinguida la sustitución desde el momento en que sobrevivió al testador y aceptó la herencia del primer instituido. Que este caso difiere del resuelto por la Dirección de los Registros en 25 de Junio de 1895 porque allí se trataba de un caso en que solo fueron llamados los hijos en defecto de los padres, y la interpretación de las cláusulas del testamento autorizó la declaración de que contenía una sustitución vulgar. Que además es doctrina jurídica universalmente admitida, que los herederos voluntarios deben cumplir las condiciones lícitas impuestas por el testador, cuya voluntad es Ley suprema en la materia.

Visto por el Presidente del Tribunal Supremo de la Isla de Cuba el recurso gubernativo del Registrador de la Propiedad del Centro de la Habana contra la resolución del Presidente de la Audiencia, fecha veinticinco de Julio último, que á la letra dice:

“Visto este expediente gubernativo formado con el recurso que ha establecido el Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo, por haberse negado el Registrador de la Propiedad del Centro de esta capital á inscribir una escritura relativa á adjudicación de bienes y otros particulares:

Primero. Resultando: que en trece de Marzo del corriente año de mil novecientos los Sres. Gabriel de Cárdenas y Achondo y Miguel Francisco Viondi y Vera otorgaron, por ante el Notario Ldo. Alfredo Villageliú é Irola la escritura que se registra desde fojas cinco á las dieciseis vuelta de este expediente; y que en ella como punto de partida ó base primordial, transcribieron á la letra el testamento que en esta ciudad de la Habana, en veintisiete de Mayo de mil ochocientos ochentidós, y por ante el Notario Sr. José Nicolás Ortega y Alvarado otorgó el Sr. Salvador José Aniceto Alcázar y Santiago Aguirre; transcripción que se realizó bajo la fe del referido Notario Villageliú, teniendo á la vista una primera copia de dicho testamento:

Segundo. Resultando: que la cláusula séptima de ese testamento relativa á la institución de heredero, dice así: "Item. Del remanente de todos sus bienes, deudas, derechos y acciones que por cualquier título que sea le toquen y pertenezcan, instituye y nombra por sus únicos y universales herederos á sus queridos sobrinos D. Miguel y D. Gabriel de Cárdenas y Achondo, hijos legítimos del Sr. D. Miguel de Cárdenas y Armenteros y de su referida hermana Doña Manuela Achondo y Santiago Aguirre, para que lo que fuere, lo gocen con la bendición de Dios, y con la condición de que se sustituyan y hereden mutuamente, en el caso de fallecer alguno de ellos sin sucesión legítima, respecto á los bienes que por este testamento adquieran. En el caso que ambos fallecieren sin sucesión, serán sus herederos su referida señora madre Doña Manuela Achondo de Cárdenas y su hermana la Sra. Mercedes Achondo y Santiago Aguirre, Condesa viuda de la Reunión de Cuba, por iguales partes; y para el caso de fallecimiento de ésta sin sucesión, herederá los bienes de que se trata, su primo hermano D. José de la Luz Ecay y Santiago Aguirre; y por fallecimiento anterior de éste al de los instituidos con preferencia, sus hijos legítimos si los tuviere, y en otro caso, sus hermanos, hijos de su tía la señora Doña Rosario Santiago Aguirre ó sus sucesiones, legítimas":

Tercero. Resultando: que la cláusula octava de ese testamento está redactada en estos términos: "Item. Dispone que los productos de los bienes se apliquen á la educación y demás necesidades de los herederos de Cárdenas y Achondo, instituidos en primer lugar; y á lo que tengan por conveniente los albaceas administradores, entendiéndose, al efecto, legatarios de dichos productos, en unión de los citados herederos":

Cuarto. Resultando: que en la cláusula novena del mencionado testamento se consigna lo siguiente: "Item. Dispone que no sea necesario sustanciación de juicio alguno para tomar posesión de los bienes, emplear los capitales, administrarlos, enajenar las propiedades y valores adquiridos ó cualquier acto que consideren conveniente practicar, pues bastará, al efecto, que se haga constar por declaratoria notarial los bienes y su inversión, para que en todo tiempo puedan cumplirse las sustituciones establecidas":

Quinto. Resultando: que el testador por la cláusula décima del aludido testamento nombró curadora de los Sres. Miguel y Gabriel de Cárdenas y Achondo, á su madre la señora Manuela Achondo de Cárdenas, relevándola de fianza: por su fallecimiento, al que ésta designara; y caso de no hacerlo, á

los que esos menores nombraran ó el Juez eligiera, con exclusión de los consanguíneos paternos de dichos menores; y que el propio testador designó por sus albaceas tenedores administradores de bienes, tasadores y contadores partidores con todas facultades, relevación de fianza y prórroga del término legal, á sus hermanas las Sras. Mercedes Achondo de Cuesta y Manuela Achondo de Cárdenas, en el concepto de que podían ejercer el cargo unidas ó individualmente, sustituyéndose la una á la otra; y en defecto de ambas el curador ad bona que, conforme á lo expresado, se nombrase á sus sobrinos y herederos:

Sexto. Resultando: que en la escritura de trece de Marzo del corriente año de mil novecientos otorgada ante el Notario Villageliú y en que transcribió el testamento del Sr. Alcázar y Santiago Aguirre, á que se contraen los anteriores Resultandos, se expresó lo oportuno á dejar consignado:

Primero. El fallecimiento del heredero Sr. Miguel de Cárdenas y Achondo en estado de soltería y sin sucesión legítima; fallecimiento que, en concepto de los otorgantes de esa escritura, resolvió á favor del Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo la condición impuesta por el testador Sr. Alcázar y Santiago Aguirre, dándole el carácter de único heredero universal del referido Sr. Alcázar:

Segundo. Que entre los bienes pertenecientes á la herencia, estaba comprendida la mitad de la casa número quince de la calle de la Reina, cuyas circunstancias, situación, linderos y demás oportunos al efecto de determinarla, fueron expresados:

Tercero. Que por fallecimiento de las Sras. Mercedes y Manuela Achondo y Santiago Aguirre, albaceas nombradas por el testador, vino á sustituirlas el curador ad bona que, á los Sres. Miguel y Gabriel de Cárdenas y Achondo les designó su madre, la referida Sra. Manuela Achondo y Santiago Aguirre, que fué el Ldo. Miguel Francisco Viondi y Vera, que habiendo fallecido el citado heredero Miguel de Cárdenas y Achondo, fué solo representante, á título de tutor, del otro menor Sr. Gabriel de los indicados apellidos, elegido por su madre en el testamento que otorgara en veinte de Julio de mil ochocientos noventa y uno, ante el Notario Sr. Miguel Nuño:

Cuarto. Que el Sr. Viondi ejerció la indicada tutela, invirtiendo los productos de los bienes en las necesidades del precitado Sr. Gabriel de Cárdenas, sin que usare dicho Sr. Viondi de su derecho para emplear esos productos en otras atenciones, pues que lo renunció desde que entró en el ejercicio de sus cargos:

Quinto. Que el repetido Sr. Gabriel de Cárdenas y Achon-

do era el único interesado en la herencia de su tío, el mencionado Sr. Salvador José Aniceto Alcázar y Santiago Aguirre, con cuyo carácter se hizo constar que se adjudicaba en pleno dominio los bienes que constituían la herencia, entre los que se comprendía la mencionada casa número quince de la calle de la Reina, que tomaba por el precio de quince mil pesos oro, y no tenía gravámenes, pues que una hipoteca de cuarenta mil escudos sobre el todo de esa finca, quedaría cancelada por la misma escritura á que viene haciéndose referencia:

Sexto. Que la mitad de dicha casa la hubo el Sr. Alcázar y Santiago Aguirre por adjudicación que de ella se hizo en la cuenta de división y partición de los bienes de sus padres Sres. Juan Bautista Alcázar y Mercedes Santiago Aguirre, firmada en veinticuatro de Octubre de mil ochocientos setentitrés, y protocolada en tres de Julio de mil ochocientos ochentiseis, ante el Notario Sr. Alejandro Núñez de Villavicencio:

Séptimo. Que la Sra. Mercedes Santiago Aguirre por escritura ante el Notario Sr. Antonio María Muñoz, fecha ocho de Octubre de mil ochocientos sesentisiete, constituyó hipoteca sobre el todo de la casa número quince de la calle de la Reina, hasta en cantidad de cuarenta mil escudos, para garantizar el manejo del Ldo. Antonio Fernández Bramosio, como curador ad bona de los entonces menores Manuela y Mercedes Achondo y Santiago Aguirre; y que ambas, madre y tía respectivamente de dicho Sr. Gabriel de Cárdenas y Santiago Aguirre, al llegar á la mayor edad, liquidaron con el Sr. Fernández Bramosio la cuenta de la curatela, impartándole su aprobación, si bien no consignaron esas operaciones en escritura pública:

Octavo. Que el ya mencionado Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo, como único y universal heredero de su madre la señora Manuela Achondo y Santiago Aguirre, que á su vez lo fué de su hermana la Sra. Mercedes de esos apellidos era en la fecha de la mencionada escritura, el único interesado en tales cuentas relativas al curador Fernández Bramosio y el llamado á salvar la omisión que se padeció no consignando en documento público lo referente á las aludidas cuentas y su aprobación, las cuales, por lo tanto, declaraba finiquitadas y aprobadas, sin tener derecho para reclamar nada al Sr. Fernández Bramosio:

Noveno. Que en tal concepto y por la confusión que resultaba entre los derechos del predicho Sr. Gabriel de Cárdenas y Santiago Aguirre, que era el dueño de toda la casa número quince calle de la Reina, y el único interesado en la hipoteca de los ya mencionados cuarenta mil escudos constituida en esa finca, la cancelaba en todas sus partes, dejando libre al inmue-

ble, así como al Sr. Fernández Bramosio, y nula la escritura de ocho de Octubre de mil ochocientos sesentisiete, por la cual se constituyó esa garantía, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad procedería el Registrador á cancelar; y

Décimo. Que el Sr. Miguel Francisco Viondi y Vera que había destinado siempre los productos de los bienes correspondientes á sus representados los Sres. Cárdenas y Achondo, á los mismos, no obstante la participación que en esos productos le correspondía como tal representante, al tenor del testamento del Sr. Alcázar y Santiago Aguirre, ratificaba la renuncia que de tal derecho sería hecha, á fin de que no se ofreciera reparo alguno respecto de la inscripción de la tantas veces citada escritura de trece de Marzo del actual año de mil novecientos:

Séptimo. Resultando: que declarados, fojas dieciseis vuelta, exentos del pago de derechos fiscales los actos de herencia á que se contrae la citada escritura, y presentada ésta en el Registro de la Propiedad del Centro de esta capital en veinticuatro de Marzo del año que cursa, el Registrador en veintiocho de dicho mes y año, consignó, fojas diecisiete al dorso de la dieciocho la nota siguiente: "No admitida la inscripción de la adjudicación en pleno dominio que á favor de D. Gabriel de Cárdenas y Achondo se hace por el documento que precede, por observarse los defectos siguientes:

Primero. "No acompañarse la partida de defunción del testador D. Salvador José Aniceto Alcázar y Santiago Aguirre, ni la del otro heredero instituido D. Miguel de Cárdenas y Achondo, con justificación de haber fallecido éste sin sucesión:

Segundo. "Porque aun en el caso de subsanación de los anteriores defectos, existe el insubsanable de no poderse verificar la inscripción á favor de D. Gabriel de Cárdenas y Achondo en pleno dominio según se pretende, porque ello equivaldría á otorgarle la libre disposición de los bienes en que ha sido instituido, con perjuicio de la sucesión legítima que pudiera tener y de los herederos sustitutos designados por el testador, que tienen un derecho expectante, y á cuyo favor se resolverá la institución en el caso de que á la muerte de D. Gabriel de Cárdenas y Achondo no existiera aquella sucesión legítima, á la cual, dados los términos de la institución, está reservado en primer lugar el pleno dominio de los bienes, y en segundo á los sustitutos supervivientes, por el orden y bajo las condiciones con que son llamados al disfrute de los mismos. Y no pareciendo subsanable el segundo defecto, no es admisible tampoco la anotación preventiva.—Y suspendida la cancelación que hace el Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo de la hipoteca constituida

sobre toda la casa para garantir el manejo del Ldo. D. Antonio Fernández Bramosio, como curador ad bona de las menores Doña Manuela y Doña Mercedes Achondo y Santiago Aguirre, por no acreditar dicho Sr. Cárdenas y Achondo que sea el único interesado en las cuentas de esa curatela, y por no acompañarse la escritura de constitución y la copia simple”:

Octavo. Resultando: que el señor Gabriel de Cárdenas y Achondo, estableció ante el Juez delegado que lo es el de Primera Instancia é Instrucción del Distrito de Belén, fojas treinta al volver de la treintiocho, el correspondiente recurso gubernativo contra la calificación hecha por el Registrador de la Propiedad del Centro de esta capital; recurso que, autorizado también por el Sr. Miguel Francisco Viondi como apoderado según el testimonio de poder fojas primera á la cuatro vuelta, aparece presentado en treinta de Abril de este año, y que se hizo descansar en que se trataba de una sustitución vulgar, no de la fideicomisaria; en que aun en el supuesto de que esta última hubiese sido la establecida por el testador, era lo cierto que el recurrente si se le consideraba fiduciario, había adquirido los derechos de los fideicomisarios, por lo que la obligación de conservar y transmitir la herencia á ellos sólo la tenía respecto de sí mismo, habiendo quedado refundidos los conceptos de acreedor y deudor en una sola persona, por cuyo motivo la obligación se había extinguido; y por último, en que la sustitución hecha por el testador no tenía el carácter de fideicomisaria, porque los llamamientos en cuanto á ella, para que fuesen válidos, necesitaban ser expresos, no surtiendo de otro modo efecto alguno. El predicho señor Cárdenas pidió, acompañando la escritura de que se ha hecho referencia, se declarase, previo informe del Registrador de la Propiedad, improcedente la calificación hecha por éste y que se ordenara al mismo que inscribiese la adjudicación en pleno dominio, conforme á dicha escritura:

Noveno. Resultando: que el recurrente por medio de otrosí del escrito en que estableció el recurso, hubo á la vez, contrayéndose á documentos acompañados, de solicitar se ordenase al Registrador de la Propiedad que cancelara la hipoteca constituida en la casa número quince de la calle de la Reina, de que ya se ha hablado; y que, al interponer el recurso, presentó, además de la escritura que le sirviera de motivo los siguientes documentos:

Primero. Una certificación expedida por el señor Eduardo Martínez Aparicio, Escribano Auxiliar del Sr. Luis Mazón que lo es del Juzgado de Primera Instancia del Pilar de esta ciu-

dad, con vista del abintestato de la Sra. Mercedes S. Aguirre y de la testamentaria del Sr. Juan Bautista Alcázar, y en la que se transcribe el auto de veinte de Enero de mil ochocientos ochentitrés, que declaró á la Sra. Manuela Achondo y Santiago Aguirre única y universal heredera de su hermana la Sra. Mercedes Achondo y Aguirre, sin perjuicio de tercero; certificación que fué presentada en la oficina liquidadora de derechos fiscales, lo cual dió por resultado el pago de éstos, liquidados que fueron, y luego la inscripción en el Registro de la Propiedad de esta capital, del todo de una finca urbana, de la mitad de las otras, también urbanas, que formaban parte de la herencia, entre las que se contaba la casa número quince de la calle de la Reina; y en el de la propiedad de Guanajay, de un censo que gravaba el ingenio "Apuros" y,

Segundo. El testimonio del testamento de la Sra. María Manuela Achondo y Santiago Aguirre, otorgado en veinte de Julio de mil ochocientos noventiuno ante el Notario Sr. Miguel Nuño, que lo expidió expresando constarle el fallecimiento de la testadora; testamento en que se consigna haber sido casada esa testadora con el Sr. Miguel de Cárdenas y Armenteros; haber fallecido éste; que de ese enlace tuvo dos hijos, de los que murió el nombrado Miguel, quedándole sólo el llamado Gabriel; que declaraba por bienes, los que resultaron á su muerte; que instituía de heredero al precitado Sr. Gabriel de Cárdenas, su hijo; que nombraba de albacea con amplias é ilimitadas facultades y relevación de fianza, al Ldo. Sr. Miguel Viondi y Vera para que extrajudicialmente cumpliera sus disposiciones; y de tutor de su hijo, ya mencionado, al mismo Sr. Viondi relevado de fianza, habiendo hecho además el nombramiento de protutor, designado las personas que debían componer el Consejo de familia, y dispuesto que en el desgraciado evento de fallecer su hijo el referido Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo antes que ella, la heredasen, por iguales partes, los hijos é hijas de su tía la Sra. Rosario Santiago Aguirre, que existieran al morir dicha testadora. Fojas veintitrés al volver de la veinticinco:

Décimo. Resultando: que el indicado testamento fué presentado en la oficina liquidadora de derechos fiscales, los que se abonaron respecto de fincas urbanas, entre las que se contaba la casa número quince de la calle de la Reina, en que correspondía á la testadora la mitad; y también en cuanto á otros bienes, siendo de advertir que, aquellos cuyos derechos fueren liquidados y satisfechos, se inscribieron en los Registros de la Propiedad en que debían serlo; esto es, en el de esta ciudad de

la Habana unos, y en el de Guanajay otros. Fojas veinticinco vuelta al dorso de la veintinueve:

Onceno. Resultando: que el Juez delegado en treinta de Abril del año que rige, fojas treintinueve, hubo por establecido el recurso gubernativo interpuesto por el Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo contra la nota del Registrador de la Propiedad del Centro, y dispuso se oyerá á dicho Registrador, el que, fojas cuarenta á su vuelta, sostuvo la referida nota:

Duodécimo. Resultando: que el Juez Delegado, por su auto de diecinueve de Mayo próximo pasado, fojas cuarenta vuelta á la cuarentisiete, declara bien denegada la inscripción de la escritura número ciento veintiocho de trece de Marzo del corriente año de mil novecientos, otorgada ante el Notario de esta capital Alfredo Villageliú é Irola, por cuanto el Sr. Gabriel de Cárdenas no tiene según pretende, el pleno dominio de la casa Reina número quince:

Décimotercero. Resultando: que notificado este auto al Registrador de la Propiedad del Centro y al Ldo. Sr. Miguel Francisco Viondi en su carácter de apoderado del Sr. Gabriel de Cárdenas, fojas cuarentisiete á su vuelta lo apeló este último en escrito que firmó á la vez que su apoderado, fojas cuarentiocho; y al reverso de este folio, el Juez Delegado, en veinticinco de Mayo de este año, admitió libre la alzada, mandando se elevase el expediente á esta Presidencia, citadas y emplazadas las partes, que lo fueron, según aparece del reverso de fojas cuarentiocho á la cuarentinueve, habiéndose en efecto elevado dicho expediente, fojas cincuenta á su dorso:

Décimocuarto. Resultando: que el señor Miguel Francisco Viondi como apoderado del Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo por su escrito fojas cincuentiuna, presentado á esta Presidencia, aspira á que se revoque el auto del Juez Delegado, fecha diecinueve de Mayo de este año, que confirmó la nota del Registrador de la Propiedad del Centro, puesta al final de la escritura, fojas cinco á la dieciseis vuelta; pero limita su recurso y por consiguiente esa revocatoria, á sólo el defecto calificado por dicho Registrador de insubsanable, expresando que en cuanto á los otros defectos que el referido Registrador consigna en su nota, los subsanará aun cuando no los cree razonables y que en tal concepto solicita que, estimando vulgar la sustitución se prevenga la inscripción en pleno dominio de la casa número quince de la calle de la Reina:

Primero. Considerando: que los antecedentes consignados en los anteriores Resultandos, hacen comprender que el señor Miguel de Cárdenas y Achondo, uno de los herederos instituí-

dos por el Sr. Salvador José Aniceto Alcázar y Santiago Aguirre, falleció sin sucesión y vino á heredarle respecto de los bienes del Sr. Alcázar, su hermano el Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo, llamado también á suceder al referido Alcázar; que asimismo fallecieron las Sras. Mercedes y Manuela Achondo y Santiago Aguirre, de las cuales la segunda fué heredera de la primera, así como de la segunda fué heredero su hijo el señor Gabriel de Cárdenas y Achondo, único que le quedó de su matrimonio, por haber muerto el nombrado Miguel, y cuyos bienes, excepción hecha de los productos de los correspondientes al propio Alcázar, heredó ella; y que en este concepto dejó de existir para esas dos señoras todo derecho á la herencia del referido Sr. Alcázar y Santiago Aguirre, en virtud del llamamiento que para su caso les hizo por la cláusula séptima de su testamento:

Segundo. Considerando: que en cuanto á las referidas señoras Mercedes y Manuel Achondo y Santiago Aguirre no puede decirse que murieron sin sucesión porque de la primera fué heredera la segunda, como su hermana legítima; y de la segunda su hijo el Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo, en quien por consiguiente se refundieron todos los derechos que por lo que respecta á los bienes que constituían la herencia del Sr. Alcázar y Santiago Aguirre hubieran podido tener en su oportunidad las precitadas dos señoras:

Tercero. Considerando: que bajo esta premisa, cuya exactitud no puede negarse, es indudable que por haber muerto con sucesión las precitadas Sras. Mercedes y Manuela Achondo y Santiago Aguirre, no podría heredar los bienes del Sr. Alcázar el Sr. José de la Luz Ecay y Santiago Aguirre, ni aquellos que después de él habían de venir á suceder en esos propios bienes, según la ya mencionada cláusula séptima del testamento del repetido Sr. Alcázar:

Cuarto. Considerando: que atendidos los términos en que aparece redactada dicha cláusula, en realidad sólo se trata de una sustitución vulgar y no de la fideicomisaria, pues que ésta para tener ese carácter, necesita que de tal modo, con tal nombre se la designe por el testador, ó que sin verificarlo así, quede establecida de un modo expreso por dicho testador, á fin de que acerca de su naturaleza no se ofrezcan dudas:

Quinto. Considerando: que esta doctrina la estableció el antiguo derecho como lo comprueba la Ley catorce, título quinto, partida sexta, que definiendo la sustitución fideicomisaria, consigna que "tanto quiere decir como establecimiento de heredero, que es puesto en fe de alguno que la herencia dexa en su

mano para que la dé á otro"; y tratando de explicar más el concepto, agrega "assí, como si dicesse el fazedor del testamento.—"Establezco por mio heredero á Fulano, é ruégole ó quiero ó mando que esta mi herencia que yo le dexo, que la tenga tanto tiempo, é que después la dé é entregue á Fulano":

Sexto. Considerando: que igual doctrina ha establecido el derecho moderno, pues que el artículo setecientos ochenticinco del Código Civil al contraerse á las sustituciones fideicomisarias, preceptúa que "no surtirán efecto:

"Primero. Las que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes á un segundo heredero";

Séptimo. Considerando: que siendo una sustitución vulgar la establecida en su testamento por el Sr. Salvador José Aniceto Alcázar y Santiago Aguirre, es claro que conforme á la Ley cuarta, título quinto, partida sexta, dejó de existir dicha sustitución, desfalleció como dice esa ley, desde el momento en que el "establecido por heredero primeramente", entra en la heredad" del testador ó si consiente, otorgando é diziendo que quiere ser heredero, magüer non la tome". "Ca estonce—agrega la ley—, el sustituto non ha derecho ninguno en los bienes del muerto, en que fuese establecido el primero heredero, magüer éste que primeramente fué establecido, muriese después";

Octavo. Considerando: que la Resolución de la Dirección general de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado, fecha veinticinco de Junio de mil ochocientos noventaicinco, corrobora la doctrina de la Ley de Partidas últimamente citada, toda la vez que refiriéndose al caso en que un testador por cláusula de su testamento dispuso que después de cumplido y pagado cuanto dejaba ordenado, del remanente que quedara fuesen sus únicos y universales herederos por mitad é iguales partes, dos hermanos políticos suyos y que por fallecimiento de ambos ó de cualquiera de ellos, la parte del fallecido ó fallecidos pasara á la sucesión que dejara, declaró, confirmando el auto del Presidente de la respectiva Audiencia que revocó el del Juez Delegado referido sosteniendo la nota del Registrador de la Propiedad, que como lo afirmó dicho Presidente, era inscribible una escritura de venta de determinados bienes de la herencia, llevada á cabo por los herederos instituidos en la forma que lo fueron, ó sea como ya se ha expresado, en el concepto de que al "fallecimiento de ambos ó de cualquiera de ellos, la parte del fallecido ó fallecidos, pasará á la sucesión legítima que dejaren"; y esto porque como lo consignó el referido Presidente de Audiencia, el testador al establecer la institu-

ción de herederos en la forma que lo efectuó, quiso evitar la sucesión intestada de los que llamó á la herencia en primer término: no conceder á los herederos instituidos únicamente el carácter de usufructuarios, cuya palabra tenía un sentido vulgar y corriente, y no era de creer que un testador la omitiera al expresar de un modo claro su voluntad:

Noveno. Considerando: que limitadas las pretensiones del Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo al ocurrir á esta Presidencia, según el escrito de fojas cincuentiuna, de que se ha hecho mención en uno de los Resultandos de este auto, escrito que autoriza el Sr. Miguel Francisco Viondi, como apoderado del predicho Cárdenas, á pretender que se revoque el auto apelado sólo en cuanto acepta y estima como el Registrador, insubsanable el segundo defecto alegado por éste para no inscribir la escritura de trece de Marzo del corriente año, otorgada ante el Notario Villageliú é Irola, es evidente que en cuanto á los que se estiman subsanables, no hay necesidad de apreciarlos, pues que la parte recurrente está dispuesta á que, en efecto, se subsanen:

Décimo. Considerando: que si el defecto llamado insubsanable no existe y quedan sólo vigentes los llamados subsanables, que habrán de serlo, es también evidente que el Registrador de la Propiedad, por lo que hace á la escritura de trece de Marzo de este año, ya citada, debe tomar anotación de suspensión, y á su tiempo convertirla en anotación ó inscripcíon definitiva. Esta Presidencia resuelve revocar y revoca, en efecto, el auto de diecinueve de Mayo del corriente año, declarando:

Primero. Que el defecto llamado insubsanable, no existe:

Segundo. Que procede que el Registrador de la Propiedad del Centro de esta capital, tome anotación de suspensión de la escritura de trece de Marzo del corriente año de mil novecientos, otorgado por los Sres. Gabriel de Cárdenas y Achondo y Miguel Francisco Viondi y Vera ante el Notario Ldo. Alfredo Villageliú é Irola, á que esta resolución se contrae, á fin de que se subsanen los defectos señalados por el Registrador con el carácter de subsanables; y

Tercero. Que subsanados que sean, habrá el Registrador de efectuar la inscripcíon definitiva de la citada escritura, para que produzca todos sus efectos legales la adjudicación en pleno dominio que á favor del predicho Sr. Gabriel de Cárdenas y Achondo se hace por la repetida escritura de trece de Marzo de este año; y tenga lugar la cancelación de la hipoteca que sufre la casa número quince de la calle de la Reina”.

Aceptando los fundamentos de hecho de la resolución precedente, y

Resultando además que en los escritos de folios treinta y cincuenta citados en los Resultandos octavo y décimo-cuarto se razona afirmando que el Código Civil no modificó en nada la legislación anterior y en este concepto invoca como aplicables sus preceptos, y al folio treintiseis vuelto y al treintisiete sostiene que el único punto de vista á que debe atenderse para resolver esta cuestión es el de que "no hay duda de que se trata de una sustitución vulgar á que se contrae el artículo setecientos setenticuatro que obedeció su consignación al deseo del testador de no morir intestado y por eso designó sustitutos á los instituidos herederos preferentemente para el caso de que si falleciesen antes que él, ó no quisieran ó no pudieran aceptar la herencia pasara ésta á manos de aquéllos. Este y no otro fué el propósito del testador y no vincular dentro de la familia los bienes de la herencia":

Considerando: que lejos de eso, si aparece que el testador quiso que sus bienes no salieran de sus parientes, á los que llamó, no para el caso de que algunos de ellos muriese antes ó no quisiese ó no pudiese aceptar la herencia, que es lo propio de la sustitución vulgar, conforme á la ley segunda título quinto de la partida sexta, y al artículo setecientos setenticuatro del Código Civil, sino que por el contrario, como se vé en la cláusula transcrita en el segundo Resultando, dispuso que sus sobrinos D. Miguel y D. Gabriel de Cárdenas se sustituyan y hereden mutuamente, en el caso de fallecer alguno de ellos sin sucesión legítima, y llamó después á las hermanas del testador y en tercer lugar á su primo D. José de la Luz Ecay y Santiago Aguirre, y por fallecimiento anterior de éste al de los instituidos con preferencia, á sus hijos legítimos si los tuviere y en todo caso los hijos de su tía Doña Rosario Santiago Aguirre ó sus sucesiones legítimas:

Considerando: que estos llamamientos son, como su letra lo expresa para ir entrando sucesivamente, y por su orden, en la posesión de los bienes, heredándose unos á otros, siendo al efecto indispensable que los primeros llamados hubiesen fallecido, y viene á disipar toda duda la prevención contenida en la cláusula novena, transcrita en el cuarto Resultando, de hacer constar por declaratoria notarial los bienes y su inversión, para que en todo tiempo puedan cumplirse las sustituciones establecidas, lo cual no tendría objeto si, como pretende D. Gabriel de Cárdenas, se extinguió la sustitución desde el momento en que sobrevivió al testador y aceptó la herencia, el primer instituido:

Considerando: que este caso difiere esencialmente del resuelto por la Dirección de los Registros en veinticinco de Ju-

nio de mil ochocientos noventaicinco que cita como precedente el octavo Considerando porque allí sólo fueron llamados los hijos en defecto de los padres y la interpretación de las cláusulas del testamento autorizó la declaración de que contenía una sustitución vulgar y aquí hay establecidas cuatro sustituciones más, y no para heredar al testador directamente, sino para ir sucediendo en los bienes inventariados á medida que faltasen los llamados en primer lugar:

Considerando: que aun cuando el tenor de esta cláusula no bastara para constituir una sustitución fideicomisaria, esta cuestión técnica no puede influir en la validez de la disposición cuando es doctrina jurídica universalmente admitida que los herederos voluntarios deben cumplir las condiciones lícitas impuestas por el testador, cuya voluntad es la suprema ley en materia de sucesión de modo que el actual poseedor D. Gabriel de Cárdenas está obligado á conservar los bienes hasta su muerte porque sólo así puede suceder que entren á poseerlos los sucesores legítimos:

Considerando: que esta cláusula tiene por principal, cuando no por verdadero y único objeto, impedir la enajenación del caudal relicto para que pueda conservarlo el favorecido en primer término por el testador en quien no cabe suponer mayor afecto hacia las personas inciertas que vengan en día remoto á constituir la sucesión del primer instituido y esta voluntad no se cumpliría si los bienes quedasen á la libre disposición del heredero. Se revoca la resolución de veinticinco de Junio, y se confirma la nota del Registrador de la Propiedad del Centro de la Habana.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta orden al Presidente de la Audiencia de la Habana, y publíquese en la *Gaceta Oficial*.—Antonio González de Mendoza.—Ante mí.
—Federico García Ramis.

VICENTA MARTELL DE BEDIA CONTRA FRANCISCO VÁZQUEZ PARGA.

Auto núm. 62 (Julio 27 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Vázquez Parga contra el auto de la Audiencia de la Habana denegatorio del recurso de casación.

RENDICION DE CUENTAS.

No tienen el carácter de definitivas las resoluciones que

ponen término á un incidente, sino las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuación.

El auto que declara sin lugar la excepción dilatoria de falta de personalidad del demandado, no tiene el carácter de resolución definitiva porque no pone término al pleito.

Resultando: que en autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe de esta ciudad por Vicenta Martell de Bedia contra Francisco Vázquez Parga sobre rendición de cuentas, el Juez dictó auto, en veinte y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, declarando sin lugar la excepción dilatoria de falta de personalidad del demandado, y establecida apelación, la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, por auto de catorce de Junio último, confirmó el de primera instancia:

Resultando: que el Procurador Luis P. Valdés, á nombre de Vázquez Parga, interpuso recurso de casación por infracción de ley, citando las leyes que creyó infringidas:

Resultando: que dicha Sala por considerar que la resolución objeto del recurso no era definitiva ni tenía el carácter de tal, pues no hacía imposible la continuación del juicio, por lo cual no concurría uno de los requisitos indispensables para que pudiera admitirse el recurso, según el número primero del artículo séptimo de la Orden número noventa y dos, de veinte y seis de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, denegó, según el artículo once de la misma, la admisión:

Resultando: que Vázquez Parga estableció en este Supremo Tribunal recurso de queja contra el auto denegatorio del recurso de casación, alegando que la Sala sentenciadora había cometido error, al sentar que el auto dictado por ella en catorce de Junio de este año no tenía el carácter de resolución definitiva, pues ese auto puso término al incidente que Vázquez Parga había promovido:

Considerando: ser doctrina indefendible la de que tienen el carácter de resoluciones definitivas las que ponen término á un incidente; pues la ley, número primero del artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la de Enjuiciamiento Civil, asigna el carácter de definitivas no á las que ponen término á un incidente, sino á "las que recayendo sobre un incidente ó artículo, ponen término al pleito, haciendo imposible su continuación"; y que el auto que declara sin lugar la excepción dilatoria de falta de personalidad del demandado, no tiene el carácter de resolución definitiva, porque no pone término al pleito, lo hacen evidente hasta el mayor extremo los artículos quinientos treinta y dos y quinientos treinta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento.

to Civil, el primero de los cuales al enumerar las únicas excepciones dilatorias admisibles, señala como la cuarta la falta de personalidad en el demandado, y el segundo artículo, ó sea el quinientos treinta y ocho, dispone que "consentido ó ejecutoriado el auto en que se desestimen las excepciones dilatorias, á instancia del actor se hará saber al demandado que conteste á la demanda":

Considerando: que, por tanto, la Sala de la Audiencia ha dado aplicación recta de todo punto á la buena doctrina legal y cumplido estrictamente al artículo once de la citada Orden número noventa y dos, al denegar la admisión de un recurso al que faltaba el primer requisito exigido en el artículo séptimo de dicha orden:

Considerando: que, según el veinte y cinco de la misma, al desestimarse el recurso de queja, se ha de condenar siempre en costas al recurrente;

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por Francisco Vázquez Parga, al cual se condena en costas; comuníquese á la Audiencia para los efectos que procedan, y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose para ello las respectivas copias.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí, como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

RAMÓN GARCÍA Á NOMBRE DE BLAS FERNÁNDEZ O'HALLORAN,
CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DEL CENTRO.

Resolución núm. 5 (Julio 31 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por el expresado García contra resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, que confirmó la negativa del Registrador de la Propiedad del Centro á cancelar cierta hipoteca.

PERSONALIDAD DE MUJER CASADA CON PODER DE SU MARIDO. CANCELACION DE HIPOTECA.

Cuando una mujer casada comparece en las escrituras donde adquiere y cobra un crédito hipotecario por su propio derecho y en uso de licencia marital, y no del poder que el

marido le confirió en el mismo documento, carece de objeto discutir si aquél contenía ó no la facultad de cancelar la hipoteca, si la acreedora se limita á declarar libre á su deudor en el acto de recibir la cantidad prestada.

Siendo gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio por cualquiera de los esposos, mientras no se prueba que pertenecen privativamente al marido ó la mujer, ésta puede obligar esos bienes cuando esté facultada para ello por su marido, entendiéndose por tal, la autorización para enajenar todos los bienes de uno y otro cónyuge.

La hipoteca, obligación subsidiaria, no puede existir por sí sola después que se ha extinguido la principal.

Visto por el Presidente del Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por D. Ramón García, como apoderado de D. Blas Fernández O'Halloran, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana fecha treinta de Mayo último que confirmó por sus propios fundamentos la providencia del Juez Delegado, fecha veintitrés de Febrero anterior que á la letra dice:

“Vistos. Resultando: que en ocho de Enero de mil ochocientos setentinueve ante el Notario de Puerto Príncipe Juan Bautista de Herrera, el Sr. Antonio José de la Torre y de la Torre concedió licencia marital á su esposa Doña Cupertina de la Torre y Guerra para que administrara y dispusiera libremente de los bienes de ella, y le confirió poder con facultades idénticas respecto de los propios bienes del poderdante, incluyendo en ellas las de gravar, permutar, vender, cobrar y percibir todo lo que se adeudare:

Resultando: que en dieciseis de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho ante el Notario Carlos Laurent, Enrique de la Torre y Lastra cedió á favor de Cupertina de la Torre y Guerra el crédito de un mil pesos oro con garantía hipotecaria sobre la casa Estrella ciento treintitrés de la propiedad de María de los Angeles García y Sardiña, cuyo crédito aceptó dicha Sra. Cupertina de la Torre:

Resultando: que más tarde, ó sea en ocho de Julio de mil ochocientos noventa y nueve la Sra. Cupertina de la Torre recibió de D. Manuel, D. Cristóbal y Doña Rosalía Hernández y García, herederos éstos testamentarios de Doña María de los Angeles García y Sardiña, el crédito de mil pesos, otorgando el correspondiente recibo y dando por cancelada la obligación según la escritura otorgada ante el Notario de esta ciudad D. Francisco de Castro y Flaquer y en la que los herederos de Angela García, vendieron el inmueble referido á D. Blas Fernández y O'Halloran:

Resultando: que presentado el anterior documento al Regis-

tro de la Propiedad del Centro para su inscripción, el señor Registrador puso al pie del testimonio la siguiente nota: "Inscrito el documento que precede en cuanto á la compraventa al folio eatorce vuelto del tomo ciento siete de este Registro, finca cuatro mil setecientos veintitrés, inscripción quinta. Y no admitida en cuanto á la cancelación de hipoteca que verifica Doña Cupertina de la Torre porque apareciendo en el Registro que dicha señora adquirió el crédito que ahora se cancela, siendo de estado casada con D. Antonio José de la Torre, hay que reputar dicho derecho real de la sociedad de gananciales según el artículo mil cuatrocientos uno del Código Civil y entenderse inscripto á nombre de la sociedad legal, de la que el marido es el que tiene su administración y libre disposición, y en este concepto carece de capacidad la Doña Cupertina de la Torre para cancelarla por cuanto que con la licencia marital solo puede disponer de sus bienes propios; y aunque por el mismo documento el marido confiere poder á su dicha esposa, ésta no concurre á cancelar como apoderado en la escritura que se califica ni tampoco por dicho poder se confiere facultad para cancelar hipotecas. Y no pareciendo subsanable dicho defecto no procede tampoco tomarse anotación preventiva de la cancelación":

Resultando: que D. Ramón García Fernández como apoderado de D. Blas Fernández O'Halloran presentó escrito interponiendo recurso gubernativo contra la nota del Registrador de la Propiedad fundado en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros de España de veintinueve de Mayo de mil ochocientos noventa, quince de Diciembre de mil ochocientos noventiuno y trece de Junio de mil ochocientos setenticuatro, en la que se dispone por esta última que las cancelaciones constituyen verdaderas enajenaciones, y solicitó se revocara la calificación hecha en cuanto á la cancelación de la hipoteca ordenando la inscripción de dicha cancelación:

Resultando: que habiéndose por presentado el recurso se mandó oír al Registrador de la Propiedad, el que es de opinión se confirme en todas sus partes la calificación recurrida:

Considerando: que la denegatoria del Registrador, entre otros motivos, se funda en tener el carácter de gananciales los bienes de que se trata y carecer de facultades para enajenarlos la Sra. Cupertina de la Torre:

Considerando: que en efecto la hipoteca cuya cancelación se pretende, tiene el carácter de bienes gananciales á tenor de las disposiciones contenidas en los artículos mil cuatrocientos uno y mil cuatrocientos siete del Código Civil:

Considerando: que conforme al mil cuatrocientos dieciseis

de dicho cuerpo legal, la mujer no podrá obligar los bienes de la sociedad de gananciales sin consentimiento del marido;

Considerando: que la licencia y poder concedidos á la mencionada Doña Cupertina, por su marido, se refieren sólo á los bienes propios de éste, y á los de la exclusiva propiedad de aquélla.

Se confirma en todas sus partes la nota puesta al pie del título número ochocientos cuatro por el señor Registrador de la Propiedad del Centro y notifíquese.

Así lo mandó y firma el Sr. D. Arturo Hevia y Díaz, Juez de Primera Instancia de Belén y Delegado para la Inspección de dicho Registro: doy fe.—Arturo Hevia.—P. D. Ante mí, José Mejías”:

Resultando: que el apelante en su escrito de folio cincuenta al cincuentitrés refutó los Considerandos en que el Juez trató como único particular la cuestión de gananciales al aprobar la nota del Registrador, insistiendo en los argumentos alegados en su instancia del folio treinta al treintinueve, donde además razonó extensamente cuanto á los otros dos defectos consignados por el Registrador, á saber, que Doña Cupertina de la Torre no concurrió á la escritura haciendo uso de poder de su marido, ni este documento contenía la facultad de cancelar:

Considerando: que puesto que la otorgante compareció en las escrituras donde adquirió y cobró el crédito hipotecario por su propio derecho y en uso de la licencia marital y no del poder que se la confirió en el mismo documento, carece de objeto discutir si este contenía ó no la facultad de cancelar, ya que la acreedora se limitó á declarar libre á su deudor en el acto de recibir la cantidad prestada:

Considerando: que siendo gananciales conforme á los artículos mil cuatrocientos uno y mil cuatrocientos siete del Código Civil, todos los bienes adquiridos durante el matrimonio por cualquiera de los esposos mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido ó á la mujer, ésta última puede, según el artículo mil cuatrocientos dieciseis, obligar esos bienes cuando esté facultada por su marido como sucede en el presente caso, donde autorizó á Doña Cupertina para enajenar todos los bienes de uno y otro cónyuge, y en tan amplia designación están comprendidos los gananciales que les pertenecen de por mitad:

Considerando: que la hipoteca, obligación subsidiaria, no puede existir por sí sola, después que se ha extinguido la principal, y reconociendo esta verdad la Dirección general de los Registros de la Propiedad ha modificado el criterio restrictivo

con que venía exigiendo la expresa facultad de cancelar los créditos hipotecarios, declarando en la resolución de veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro tomo noventa y ocho del Boletín, página doscientas cincuenta y nueve, "que después de los artículos mil ciento setenta y seis, mil ciento setenta y siete y mil ciento ochenta del Código Civil, hay que mitigar el rigor de la doctrina que declaraba en cierto modo independiente el cumplimiento de la obligación principal y la subsistencia de la hipoteca que la garantizaba, puesto que el mismo legislador ha estimado, cual era de razón y justo, que hecha debidamente la consignación (que al cumplimiento de la obligación equivale) la cancelación es ya un derecho del dador", y en resolución de veinticuatro de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, tomo cien, página quinientos trece, consignó la opinión de que "fue absurdo reputar á un individuo dueño del crédito: ó sea lo principal, y negarle el derecho de extinguir lo accesorio; esto es, la hipoteca, lo que valdría tanto como declarar que podía cobrar, mas no cancelar la hipoteca que aseguraba el cobro":

Se revoca la resolución de treinta de Mayo, su concordante de veintitres de Febrero y la nota del Registrador fecha siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve y se declara que procede cancelar la hipoteca referida en el número octavo de la escritura de ocho de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, de conformidad con la manifestación que allí consignó la acreedora Doña Cupertina de la Torre de haber recibido el importe del crédito otorgando carta de pago en forma, y dando libre de toda responsabilidad á los deudores y casa afecta, y por cancelada en todas sus partes la hipoteca constituida por capital, intereses y costas, consintiendo que esta cancelación se anote en el Registro de la Propiedad y donde más convenga.

Comuníquese lo resuelto, por medio de certificación y carta orden, al Presidente de la Audiencia de la Habana, y publíquese en la *Gaceta Oficial*.—Antonio González de Mendoza.—Ante mí.—Federico García Ramis.

ANGEL GRIMAL, COMO TUTOR DE LOS MENORES HIJOS DE DON VENANCIO MOREIRA, CONTRA LOS SEÑORES PEDRO PABLO, JUAN ANTONIO Y JUAN MANUEL GARMENDÍA Y ARANGO.

Auto núm. 66 (Agosto 2 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Juan Antonio Garmendía y

Arango, contra el auto dictado por la Audiencia de Pinar del Río en 6 de Julio de 1900.

INCIDENTE EN COBRO DE COSTAS.

No tiene concepto de sentencia definitiva el auto que niega la nulidad de un trámite en un incidente sobre cobro de costas, porque ni pone término al pleito principal, ni hace imposible su continuación.

Resultando: que en el incidente de cobro de costas al juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Angel Grimal como tutor de los menores hijos de D. Venancio Moreira contra Pedro Pablo, Juan Antonio y Juan Manuel Garmendía y Arango, establecieron éstos demanda de nulidad de actuaciones fundada en que no se les hizo saber oportunamente, al constituirse la Sala para la celebración de la vista, la sustitución de uno de los Magistrados, cuya demanda fué declarada sin lugar en auto de veinte y dos de Junio último porque á juicio de la Sala sentenciadora el resolutorio de la apelación había dejado concluida la segunda instancia y contra esa clase de resoluciones no cabe la nulidad pretendida, la cual supone la existencia de un juicio en tramitación:

Resultando: que establecido contra ese auto denegatorio el recurso de súplica y subsidiariamente el de casación, fundado este último en el artículo setecientos sesenta, caso primero de los mil seiscientos ochenta y ocho, mil seiscientos ochenta y nueve y mil seiscientos noventa, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y citando como infringidos el artículo trescientos sesenta y ocho y los setecientos cuarenta al setecientos cuarenta y cuatro de la misma Ley procesal en el concepto de que no podía rechazarse una demanda de nulidad de actuaciones cuando se establece con arreglo á lo dispuesto en la Ley procesal contra una resolución que tiene el carácter de sentencia definitiva como el auto de veinte y dos de Junio último que puso término á las diligencias de ejecución que eran el asunto principal:

Resultando: que por el auto del día seis de Julio del corriente año declaró la Sala sentenciadora sin lugar ambos recursos, consignando, respecto al de casación, que el auto recurrido no ponía término al juicio haciendo imposible su continuación:

Resultando: que el litigante Juan Antonio Garmendía manifestó dentro del término legal correspondiente que se proponía recurrir en queja contra el referido auto denegatorio del

recurso de casación y formalizada la queja se designó para la vista el día dos del actual, celebrándose ésta con asistencia del abogado del recurrente:

Considerando: que siendo la materia del juicio principal la nulidad de actuaciones, reivindicación de terrenos y pago de cantidad y la del incidente promovido por los Garmendías en la Audiencia, la nulidad de un trámite en la sustanciación de un incidente en cobro de costas, la resolución dictada en este artículo, no ha podido poner término al pleito principal haciendo imposible su continuación, puesto que se ha limitado á resolver un punto secundario, de modo que la referida resolución no tiene concepto de sentencia definitiva y no puede por lo mismo, ser susceptible del recurso interpuesto, de todo lo cual resulta que la Audiencia de Pinar del Río se ha ajustado á derecho al no admitirla;

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Juan Antonio Garmendía y Arango contra el auto denegatorio de casación dictado por la Audiencia de Pinar del Río en seis de Julio del corriente año, con las costas á cargo del recurrente; y comuníquese esta decisión á la referida Audiencia para lo que proceda, publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan, ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Angel C. Betancourt.—Ante mí, Armando Riva.

VICENTA MARTELL DE BEDIA, CONTRA FRANCISCO VÁZQUEZ PARGA.

Auto núm. 67 (Agosto 3 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Francisco Vázquez Parga contra el auto de la Audiencia de la Habana denegándole la admisión del recurso de casación.

JUICIO DE DESAHUCIO.

En los juicios de desahucio en que la renta anual de la finca no exceda de 5,000 pesetas, no se da recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal, con arreglo al caso 2.º del Artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resultando: que en el juicio de desahucio establecido en el

Juzgado de la Catedral de esta ciudad, por Vicenta Martel de Bedia contra Francisco Vázquez Parga sobre desalojo de la planta baja de la casa calle de San Jacinto número uno, cuya renta mensual es de sesenta pesos en oro, dictó sentencia el Juez de Primera Instancia, declarando con lugar dicho desahucio; y establecida apelación por el demandado se admitió esta en ambos efectos, elevándose los autos al Tribunal Superior, y una vez tramitada la segunda instancia, el mismo día señalado para la vista presentó escrito la representación de la parte demandante, manifestando que no constaba, ni aparecía que el demandado hubiera consignado las rentas vencidas durante la sustanciación de la apelación, procediendo declarar desierto el recurso; y la Sala declaró, por auto de veinte y dos de Junio último, desierto el recurso y firme la sentencia de desahucio con las costas á cargo del apelante:

Resultando: que contra este auto interpuso el demandado recurso de casación por infracción de ley autorizado por el número primero del artículo mil seiscientos noventa de Enjuiciamiento Civil, y citando las disposiciones legales á su juicio infringidos; recurso cuya admisión fué denegada por ser la renta de la finca inferior á cinco mil pesetas anuales:

Resultando: que cumplido lo preceptuado en los artículos diez y seis, diez y siete y diez y ocho y personada también la parte demandante se verificó, previos los trámites del caso en este Supremo Tribunal, la vista pública el día dos del corriente, informando el abogado director de la parte no recurrente:

Considerando: que, según el caso segundo del artículo mil seiscientos noventa y dos de Enjuiciamiento Civil, no se dará recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal en los juicios de desahucio, cuando la renta anual de la finca no exceda de cinco mil pesetas; y constando en autos que la de que se trata en el caso presente solo llega á tres mil seiscientas pesetas al año, es evidente que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, al denegar el recurso interpuesto, ha aplicado acertadamente el precepto citado de la Ley procesal vigente:

Considerando: que al desestimarse el recurso de queja se condenará siempre en costas al recurrente, según lo dispone el artículo veinte y cinco de la Orden número noventa y dos sobre casación;

Se declara sin lugar el recurso de queja que contra el auto dictado el veinte y dos de Junio último por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana se interpuso por Francisco Vázquez Parga, condenándose á éste en las costas; y comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador para lo que pro-

ceda, publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia á cuyo efecto se librarán las copias necesarias.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan, ante mí de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Angel C. Betancourt.—Octavio Gibergera.—Ante mí, Armando Riva.

MANUEL A. JUNCO, COMO ADMINISTRADOR DEL INTESADO DE MERCEDES AMADOR, CONTRA FRANCISCO J. MESTRE.

Auto núm. 69 (Agosto 14 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Francisco Arango contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana en 5 de Julio de 1900.

RAMO SEPARADO SOBRE CUMPLIMIENTO DE EXHORTO.

No tiene el carácter de sentencia definitiva, á los efectos del Artículo 1,687 y número 1º del 1,688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el auto dictado en un ramo separado á la pieza de administración de un juicio ejecutivo, que no impide, entorpece, ni mucho menos pone término á dichos incidente y pleito principal.

Resultando: que en los autos del ramo separado de la pieza de Administración correspondiente al juicio ejecutivo seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe, de esta capital, por Manuel A. Junco, como Administrador del intestado de Mercedes Amador, contra Francisco J. Mestre, cuyo ramo separado se formó para tratar del cumplimiento de un exhorto expedido por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Belén, de esta misma capital, en virtud de otro juicio ejecutivo seguido por Francisco Arango y de la Luz, contra Fanny Galarraga de Mestre y continuado contra la sucesión de ésta y demás poseedores del Ingenio San José de Elosegui, solicitando el Juez exhortante el alzamiento del embargo y administración judicial constituídos en el primero de ambos juicios sobre la finca mencionada, se personó el Procurador Tomás J. Granados á nombre de Francisco Arango para que se le tuviera por parte al único y exclusivo objeto del particular comprendido en el exhorto; y habiendo alegado el ejecutante Junco que el Procurador Granados venía aduciendo peticiones, como si se

tratase de una parte legítima é interesada y pedido que por el actuario se devolvieran á dicho Procurador Arango cuantos escritos presentara, declaró el Juez en proveído de siete de Abril de mil ochocientos noventa y seis, no haber lugar á lo interesado por el ejecutante, quien estableció recurso de reposición y, por haberse declarado ésta sin lugar en auto de primero de Mayo del mismo año, interpuso apelación que le fué admitida en un solo efecto:

Resultando: que en treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve se dictó auto por el Juez de Guadalupe declarando con lugar el recurso de reposición establecido por Junco contra una resolución anterior del propio Juez y en su consecuencia que no era firme aún la dictada en diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y cinco (por la cual aparece que se había accedido al cumplimiento del citado exhorto) ordenándose además en dicho auto de treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, que se dejasen sin efecto cuantas diligencias se habían llevado á cabo para la ejecución de lo dispuesto en diez y nueve de Abril de mil ochocientos noventa y cinco y reponiéndose las cosas al ser y estado que tenían en esta última fecha; contra cuyo auto de Agosto treinta y uno apeló la representación de Arango, admitiéndosele la apelación en ambos efectos:

Resultando: que personados ante la Audiencia de la Habana Francisco Arango y de la Luz y el ejecutante Manuel A. Junco, sin haber comparecido el ejecutado Francisco J. Mestre á quien por tal razón se venía notificando en los estrados de dicho Tribunal, de conformidad aquellos dos en que se sustanciaban conjuntamente ambas apelaciones, las resolvió la Sala de lo Civil en auto que dictó en veinte de Junio del corriente año, por el cual, estimando, entre otros fundamentos, que á la persona que presente un exhorto no se le permitirá que lo acompañe con escrito alguno, á no ser indispensable para dar explicaciones y noticias que faciliten su cumplimiento: que al portador de un exhorto no deben notificarse las providencias dictadas para su cumplimiento sino cuando se prevenga en el mismo exhorto que se practique alguna diligencia con citación y concurrencia del que lo presentare ó cuando sea necesario requerirle para que suministre algunos datos ó noticias que puedan facilitar el cumplimiento: que no es de aplicación á los casos en que se trata del cumplimiento de un exhorto el precepto de carácter general contenido en el párrafo segundo del artículo doscientos sesenta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sí los de los artículos doscientos noventa y doscientos noventa y ocho

que no permiten conceder á Arango en diligencias de tal clase otra intervención que la expresada, teniendo Arango, como parte que es en el juicio del cual el exhorto procedía, amparados en aquel juicio sus derechos: y que admitida como lo ha sido al ejecutante en el presente juicio, Manuel A. Junco, una tercería de mejor derecho en el otro juicio ejecutivo ya aludido que Arango promovió ante el Juzgado de Belén del cual procede el exhorto presentado en el de Guadalupe, aun cuando no puede este último Juzgado prejuzgar el resultado que tendrá semejante tercería, no debe por otra parte dejar de tener en cuenta el estado legal creado por su admisión, proveyó la Sala de lo Civil revocando el auto de primero de Mayo de mil ochocientos noventa y seis y la providencia concordante del mismo de siete de Abril del propio año y confirmando el auto de treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve:

Resultando: que contra el referido auto de la Sala, fecha veinte de Junio del año actual, interpuso Francisco Arango y de la Luz recurso de casación por quebrantamiento de forma, que la Sala denegó en cinco del siguiente mes de Julio, porque, á su juicio, no tiene el auto recurrido el carácter de sentencia definitiva pues no pone término al pleito ejecutivo principal ni hace imposible su continuación, siendo, además, inadmisibile tal recurso por no haber pedido el recurrente en la primera ni en la segunda instancias la subsanación de falta alguna de las que dan lugar á reclamar en casación:

Resultando: que contra el expresado auto denegatorio de cinco de Julio próximo pasado ha recurrido Arango en queja ante este Supremo Tribunal, alegando que el auto de veinte de Junio precedente tiene el concepto de sentencia definitiva á los efectos de la casación, como toda resolución que declara á una personalidad no ser parte en el juicio, conforme á la doctrina establecida, entre otras, que no menciona, en la sentencia de diez y ocho de Marzo de mil ochocientos sesenta y uno, y exponiendo varias consideraciones relativas á la reclamación que afirma haber oportunamente practicado para la subsanación de la falta de procedimiento que dice cometida: recurso de queja que sostuvo en el acto de la vista pública, celebrado en diez del actual, el letrado defensor del recurrente, impugnándolo á la vez el de Manuel A. Junco, que solicitó se declare sin lugar por los mismos fundamentos que contiene el auto denegatorio del de casación y también porque al interponerse este último no se cumplió lo dispuesto en el número primero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos:

Considerando: que el recurso de casación solo procede, se-

gún el artículo mil seiscientos ochenta y siete y número primero del mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil contra las sentencias definitivas ó contra las resoluciones que recayendo en un incidente ó artículo, merezcan el concepto de tales por poner término al pleito, haciendo imposible su continuación:

Considerando: que el auto de veinte de Junio de este año recayó en un ramo separado que se formó á la pieza de administración perteneciente al juicio ejecutivo seguido por Manuel A. Junco contra Francisco J. Mestre, á cuyo incidente de administración no ha puesto término y mucho menos al pleito principal, cuya continuación en ningún modo se viene á impedir, ni siquiera á entorpecer, por consecuencia del auto referido:

Considerando: que la doctrina á que alude el recurrente, según la cual "es por su naturaleza, definitiva la providencia de no tenerse por parte al que en forma pretende acreditar su derecho á la cosa litigiosa, y pone, respecto de él término al juicio, siempre que no pueda promoverlo después de dictarse sentencia ejecutoria"—admitiendo que pudiera ser de aplicación, dada la naturaleza de este juicio, en el caso de que pretendiese Arango ejercitar la acción como ejecutante ú oponer excepciones como ejecutado, ó discutir como tercero el dominio ó su mejor derecho respecto de los bienes embargados, no es pertinente en realidad al caso en que se invoca, pues la intervención que Arango solicita en las diligencias sobre cumplimiento de un exhorto, incidentales de la pieza de Administración formada en el mencionado ejecutivo, no es ni puede ser medio hábil para el esclarecimiento y determinación de su derecho, que no cabe decidir en semejantes diligencias, y por tanto la resolución que se opone á que intervenga en ella, no constituye obstáculo legal para establecer distinta promoción en la correspondiente forma, apareciendo, por otra parte, del mismo auto al cual se contrae la presente queja, que entre el recurrente Arango y el ejecutante Junco se ha entablado contienda en el juicio de tercería propuesto por el último como incidente al ejecutivo en que el primero obtuvo dicho exhorto:

Considerando: que según lo expuesto y con sujeción al artículo XI en relación con el número primero del VII de la Orden número noventa y dos del año de mil ochocientos noventa y nueve, la Sala sentenciadora debía denegar, como ha denegado, por improcedente el recurso de casación establecido, sin que dada su improcedencia sea necesario, ni aun oportuno, examinar si con anterioridad á su interposición ó al tiempo de inter-

ponerlo se han cumplido ó no por el recurrente determinados requisitos solo atendibles en segundo término, pues en rigor revisten importancia únicamente cuando hubiere lugar á recurrir en casación:

Considerando: que, al desestimarse el recurso de queja debe condenarse en las costas á la parte recurrente, según el artículo XXV de la antecitada Orden número noventa y dos;

Se declara sin lugar el recurso de queja interpuesto por Francisco Arango y de la Luz contra el auto dictado en estos autos por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana con fecha cinco de Junio próximo pasado, y se imponen las costas al recurrente; comuníquese á la Audiencia referida, para lo que proceda, á cuyo efecto, y para la publicación de este auto en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia expídanse las copias necesarias.

Lo acordaron y firman los Magistrados que al margen se expresan, ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Pedro González Llorente.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

ANGEL GRIMAL, COMO TUTOR DE LOS MENORES LUIS MARÍA BELTRÁN Y OSCAR MARÍA MOREIRA, CONTRA EL LDO. JUAN ANTONIO GARMENDÍA Y COMPARTES.

Auto núm. 70 (Agosto 14 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Juan A. Garmendía contra el auto dictado por la Audiencia de Pinar del Río en 13 de Julio de 1900.

NULIDAD DE ACTUACIONES, REIVINDICACION DE TERRENOS Y COBRO DE PESOS.

La interposición del recurso de nulidad no interrumpe el término de 5 días señalado por el Artículo 3.º de la Orden número 92 de 1899, para establecer el de casación, cuyo término, como todos los concedidos para pedir contra las resoluciones judiciales, es continuo é improrrogable.

Resultando: que en autos seguidos por Angel Grimal como tutor de Luis María Beltrán y Oscar María Moreira contra el Ldo. Juan Antonio Garmendía y compartes sobre nulidad de actuaciones, reivindicaciones de terrenos y cobro de pesos, la Sala de lo Civil de la Audiencia de Pinar del Río por

auto de trece de Julio del corriente año declaró no haber lugar á admitir el recurso de súplica ni el de casación que el representante del mencionado Garmendía en escrito de once del mismo Julio interpuso contra un auto dictado en quince de Junio anterior y notificado á las partes en diez y ocho de ese propio mes, fundándose la Sala en que habían transcurrido los términos para la interposición de todo recurso, y el extraordinario de nulidad que se había interpuesto y no se había admitido, no interrumpía el plazo para establecer los recursos ordinarios:

Resultando: que contra el referido auto denegatorio se ha interpuesto á nombre de Garmendía recurso de queja en este Supremo Tribunal, alegando que al reclamarse la nulidad contra el auto de quince de Junio dentro del tercero día concedido para la súplica, se suspendió este término:

Resultando: que el recurso se ha sustanciado por los debidos trámites, celebrándose el diez del corriente la vista, en que informó el defensor del recurrente:

Considerando: que la interposición del recurso de nulidad no interrumpió el término de cinco días, señalado por el artículo tercero de la Orden número noventa y dos de veintiseis de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, para establecer el recurso de casación, término que, como todos los concedidos para pedir contra las resoluciones judiciales es continuo é improrrogable:

Considerando: que según el artículo veinticinco de dicha Orden, al desestimarse el recurso de queja se ha de condenar siempre en costas al recurrente;

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por el Ldo. Juan Antonio Garmendía, á quien se condena en costas.

Comuníquese á la Audiencia para los efectos que procedan y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose para ello las respectivas copias.

Lo acordaron y firman los Magistrados que al margen se expresan ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Pedro González Llorente.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

JOSÉ SILVEIRA Y FRUTOS CONTRA JOSÉ BERMÚDEZ É IGLESIAS.

Auto núm. 71 (Agosto 15 de 1900).

Recurso de casación por infracción de ley interpuesto por José

Silvera y Frutos contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 14 de Agosto de 1899.

REIVINDICACION DE FINCAS URBANAS.

En los recursos por infracción de Ley ó de doctrina legal hay que citar con precisión y claridad la Ley ó la doctrina infringida y el concepto en que lo haya sido; y cuando fueren más de uno los fundamentos del recurso, han de expresarse con la debida separación.

Cuando el recurso se funda en ser contrario el fallo á la cosa juzgada, es necesario que esa excepción, que sólo puede ejercitar el demandado, se haya alegado en el juicio.

Resultando: que en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por José Silvera y Frutos contra José Bermúdez é Iglesias sobre reivindicación de unas casas, con sus productos, la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta Capital dictó sentencia el catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve confirmando la del Juez inferior que declaró sin lugar la demanda interpuesta por Silvera y Frutos:

Resultando: que contra esa sentencia interpuso el actor recurso de casación por infracción de ley fundado en los números primero, quinto y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil y citando, entre otros, como motivos del recurso, los siguientes:

Primero. La voluntad del testador expresada en las cláusulas quince, diez y seis y diez y siete del testamento de veinte de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno, en las cuales se nombran á D. Antonio S. Pascual y José Guadalupe Domínguez y Solís albaceas, árbitros, arbitradores, amigables compendadores y tenedores de bienes con facultades bastantes para interpretar su postrera voluntad y resolver sin ulterior recurso todas las dudas y diferencias que surjan entre los agraciados con la herencia; y como los mencionados albaceas en la escritura de inventario, avalúo y entrega de bienes á los legatarios y herederas usufructuarias, reconocieron que en la institución de herederos en el dominio directo, nombrados en primer término, había cometido el testador error en uno de los nombres y lo subsanaron en la forma y por los medios legales, al desconocer esto la sentencia comete error de derecho, infringiendo las leyes doce y trece, título tercero de la partida sexta copiadas hoy en los artículos setecientos setenta y dos y setecientos setenta y tres del Código Civil, y también error de hecho al prescindir de lo que resulta en la escritura de catorce de Marzo de mil ochocientos setenta y tres y en la certificación del Registrador

de la Propiedad, en cuanto supone que se trata de la creación de un heredero, lo que no pudo ocurrírseles á los albaceas, si se tiene en cuenta que uno de ellos es abogado y heredero instituido:

Segundo. La ley trece, título veintidós de la partida tercera, la diez y nueve de los mismos título y partida, la doctrina legal que conforme con esas disposiciones, consagra la nulidad de los fallos que alteren, modifiquen ó contraríen la cosa juzgada, contenida en las sentencias de doce de Julio de mil ochocientos noventa y uno y primero de Junio de mil ochocientos ochenta y seis; pues siendo los albaceas, según las cláusulas citadas en el motivo anterior, los jueces únicos competentes para conocer en lo que se relaciona con las diferencias que surgieran entre los herederos del Ldo. Silvera y Almeida, y habiendo subsanado dichos albaceas el manifiesto error que se cometió en el testamento, mediante la escritura de catorce de Marzo de mil ochocientos setenta y tres, ésta tiene que surtir sus efectos legales contra los otorgantes y los que de ellos traigan causa, hasta que en forma legal no se invalide dicha escritura:

Cuarto. Las leyes catorce, título segundo de la partida quinta y octava, título cuarto de la partida sexta y los artículos setecientos noventa y uno y mil ciento catorce del Código Civil, los cuales disponen que en las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos dependerá del acontecimiento que constituya la condición; y la doctrina legal contenida en las sentencias de treinta de Junio de mil ochocientos sesenta y seis, veinte y siete de Junio de mil ochocientos sesenta y siete, y veinte y cuatro de Mayo de mil ochocientos sesenta y nueve, declaratorias de que, cuando una institución de herederos es condicional, interin no se cumpla la condición no puede tener efecto ni dar derecho alguno:

Sexto. Error de hecho y de derecho cometidos en la sentencia al apreciarse en ella que á José Silvera y Frutos alcanzan los efectos de la escritura otorgada en doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete por su hermano Santiago como apoderado de aquél en unión de los demás que se llaman herederos de José Cecilio Silvera y Almeida; resultando el error de hecho del testimonio de la referida escritura que está agregado á los autos, y el de derecho por infringirse el artículo mil setecientos diez y siete del Código, que no da acción al mandante contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni á éstas tampoco contra el mandante, cuando el mandatario obra en su propio nombre:

Octavo. Infracción de los artículos mil noventa y uno, mil

doscientos cincuenta y seis y mil doscientos cincuenta y siete del Código y los trescientos ochenta y nueve y cuatrocientos treinta y cinco de la Ley Hipotecaria y Reglamento para la ejecución de la misma, porque el demandado no ha podido invocar válidamente ningún derecho que tenga origen ni fundamento en la escritura de referencia, ni pudo ser admitida su copia legalmente en estos autos, por no concurrir la circunstancia que para ello determinan los artículos citados de la Ley Hipotecaria y su Reglamento:

Noveno. Los artículos veinte y setenta y siete de la Ley Hipotecaria, porque teniendo José Silvera y Frutos inscrito su derecho desde el cinco de Abril de mil ochocientos setenta y tres en los libros de la Anotaduría de hipotecas, y no habiendo otorgado contrato alguno por el cual se pudiera cancelar el dominio condicional que á su favor aparece en dichos libros, esos datos debieron ser apreciados por los juzgadores para dictar el fallo conforme á lo alegado y probado en el juicio:

Décimo. Los artículos treinta y tres y treinta y cuatro de la Ley Hipotecaria que declaran, el primero, que la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo á las leyes, preceptos confirmados por el Tribunal Supremo en las sentencias de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos sesenta y cinco y veinte y cinco de Septiembre de mil ochocientos ochenta y tres; y que si bien el segundo de los citados artículos modifica aquel principio en cuanto á terceros es para el caso de que no se trate de otro título anterior no inscrito, pero los inscritos anteriormente ordena que sean respetados, y en este sentido se infringieron los artículos y jurisprudencia que se citan:

Décimotercero. Los artículos mil cincuenta y ocho y mil sesenta y ocho del Código Civil, porque tratándose de bienes sujetos á condición, hasta que no se cumpla ésta, no tienen los instituidos la libre disposición que es indispensable, y que si bien la partición legalmente hecha confiere á cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le haya sido adjudicada, como la verificada en este caso no reunió aquella circunstancia, en nada le son aplicables los artículos indicados en que se funda la sentencia; y

Décimoséptimo. Los artículos mil setecientos nueve, mil setecientos diez y mil setecientos veinte y seis del Código citados en la sentencia, por referirse á generalidades del mandato, cuando de autos aparece que Santiago Silvera y Frutos, jamás hizo uso del que le otorgó su hermano José, cuyo poder fué renunciado antes de que se expidiera la primera copia; todo lo

cual demuestra que para absolver de la demanda á Bermúdez é Iglesias, tuvo el Tribunal sentenciador que fundarse en supuestos, cometiendo errores de hecho y de derecho en todos los Considerandos pertinentes al objeto del debate:

Resultando: que admitido el recurso por la Sala sentenciadora y personado el recurrente ante este Supremo Tribunal, el Ministerio Fiscal impugnó parcialmente el recurso por los motivos siguientes:

Primero. Al alegarse conjuntamente en el primer fundamento del recurso, no solo la infracción de la voluntad del testador, y de las leyes doce y trece, título tercero de la partida sexta en relación con los artículos setecientos setenta y dos y setecientos setenta y tres del Código Civil, sino también errores de hecho y derecho, cometidos en la apreciación de las pruebas, sin determinar cuáles fueron mal apreciadas, ni citar las leyes reguladoras de esa apreciación que hubiesen sido violadas y el hecho objeto de la evidente equivocación del juzgador, es indudable, que el recurrente no estableció con la debida separación esos varios motivos de la casación pretendida, ni expresó con claridad y precisión todas las disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo fueran, y por tanto, el fundamento de que se trata debió ser rechazado de plano, como inadmisibile, por falta de los requisitos cuartos de los artículos quinto y séptimo de la invocada orden:

Segundo. Para que conforme al número quinto del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citado por Silvera, pueda discutirse acerca de si el fallo recurrido es contrario á la cosa juzgada, se requiere como condición ineludible que tal excepción se haya alegado en el juicio, y como el demandado no la alegó y el recurrente que es el actor, no podía utilizarla, claro está, que la cuestión sobre el particular propuesta en el segundo fundamento del recurso, resulta en un todo distinta de la que permite debatir al precepto antes indicado, cuya mención incongruente deja incumplidos los números terceros de los artículos quinto y séptimo de la Orden número noventa y dos é hizo inadmisibile el recurso por lo que respecta al motivo del mismo que se ha examinado:

Tercero. También el cuarto, adolece de falta de separación en la alegación de las infracciones de las leyes catorce, título once, partidas quinta y octava, título cuarto, partida sexta y de los artículos setecientos noventa y uno y mil ciento catorce del Código Civil, razón por la cual, dicho fundamento era de repelerse de plano conforme al número cuarto del artículo quin-

to en relación con el número segundo del treinta y cuatro de la Orden número noventa y dos:

Cuarto. De igual modo el sexto fundamento incurre en la propia falta, al pretender discutir conjuntamente errores de hecho y derecho que supone cometidos en la apreciación de las pruebas, respecto de las cuales no se concretan las mal apreciadas, ni se indican las leyes reguladoras de aquella apreciación que hubieren sido violadas, por lo cual, además, y por lo que al error de derecho atañe se inobservó en su totalidad el número cuarto del artículo quinto de la Orden repetida:

Quinto. Además de reclamarse sin separación, en el octavo fundamento, varias infracciones legales, no se concretan las pruebas mal apreciadas, ni se citan las leyes de su regulación que se violaron, produciéndose con ello la falta de claridad y precisión requeridas por el número cuarto del artículo quinto tantas veces mencionado:

Sexto. En los noveno, décimo, decimotercero y decimoséptimo fundamentos, también se trata á la vez y no separadamente de las infracciones de los artículos veinte, setenta y siete, treinta y tres y treinta y cuatro de la Ley Hipotecaria y mil cincuenta y ocho, mil sesenta y ocho, mil setecientos nueve, mil setecientos diez y mil setecientos veinte y seis del Código Civil, siendo por tanto inadmisibles aquellos motivos según el número cuarto del artículo quinto en relación con el número segundo del treinta y cuatro de la Orden número noventa y dos:

Resultando: que designado el día trece del actual para la vista de esa impugnación, informaron el representante del Ministerio Fiscal y el abogado del recurrente, sosteniendo el primero la impugnación y el segundo que se declarase sin lugar:

Considerando: que, conforme á lo dispuesto en el número cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos del año próximo pasado, en los recursos por infracción de ley ó de doctrina legal hay que citar con precisión y claridad la ley ó la doctrina infringida y el concepto en que lo hayan sido, y cuando fueren más de uno los fundamentos del recurso han de expresarse con la debida separación:

Considerando: que el recurrente no se ha ajustado en los motivos primero, cuarto, sexto, octavo, décimo, decimotercero y decimoséptimo de su escrito de interposición al referido precepto legal; puesto que, conjuntamente, invoca como infringidas en esos motivos distintas leyes y sentencias y, al mismo tiempo y en la propia forma, errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, sin citar las disposiciones legales referentes á dicha apreciación ni consignar los fundamentos con la

debida separación; de todo lo cual resulta la confusión é indeterminación de las cuestiones jurídicas objeto del recurso, y por ello la Sala sentenciadora no ha debido admitirlo, conforme á lo dispuesto en el número segundo del artículo treinta y cuatro de la referida Orden número noventa y dos del año próximo pasado:

Considerando: en cuanto al segundo motivo de la impugnación referente á igual número del recurso, que cuando éste se funda en ser contrario el fallo á la cosa juzgada es necesario que esa excepción se haya alegado en el juicio, lo cual no ha sucedido ni podido suceder en el caso actual puesto que siendo Silvera y Frutos el demandante no era posible que utilizara un medio legal que, como la excepción, sólo corresponde ejercitar al demandado;

Se declara mal admitido el recurso de casación interpuesto por José Silvera y Frutos contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta ciudad el día catorce de Agosto del año próximo pasado en cuanto á los motivos primero, segundo, cuarto, sexto, octavo, noveno, décimo, décimotercero y décimoséptimo, sin especial condenación de costas.

Comuníquese á la referida Audiencia en su oportunidad y publíquese en el periódico oficial del Gobierno y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las certificaciones necesarias.

Lo acordaron y firman los Magistrados que al margen se expresan, ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Ante mí, Armando Riva.

ANTONIO TRILLO CONTRA AMBROSIO IBÁÑEZ.

Auto núm. 73 (Agosto 18 de 1900).

Recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por Ambrosio Ibáñez contra la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Pilar en 22 de Junio de 1900.

JUICIO DE DESAHUCIO.

Para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, y si hubiere ocurrido en la primera se reproduzca la petición en la segunda, conforme al Artículo 1,694 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil, utilizando los medios adecuados que la Ley establece en cada caso. Tratándose de la incompetencia de jurisdicción alegada, caso de existir, no se subsana con una simple protesta reiterada, sino planteando conforme a la ley la cuestión de competencia.

Resultando: que en juicio de desahucio seguido por Antonio Trillo, contra Ambrosio Ibáñez, el Juez de Primera Instancia del Pilar, de esta ciudad dictó sentencia en grado de apelación en veinte y dos de Junio último, confirmando la del Juzgado Municipal del mismo distrito que declaró con lugar el desahucio, y contra la antes citada sentencia de segunda instancia interpuso el demandado recurso de casación por quebrantamiento de forma fundado en los números segundo y sexto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil alegando los siguientes quebrantamientos:

Primero. Que terminado el contrato de inquilinato, ni el demandante tenía acción para dirigirse contra el demandado, ni éste personalidad en el juicio, particulares, dice, que consiguió y probó, y faltas cuya subsanación pidió en primera y segunda instancia:

Segundo. Incompetencia de jurisdicción por cuanto si el contrato para el recurrente dejó de existir, dice él, desde el momento en que desistió de seguir el arrendamiento el mismo día que vencía el primero y único mes que duró el contrato y le fué aceptado tal desistimiento y hay otra persona que sostiene la posesión y alega el dominio, el Juez Municipal carece de competencia para conocer del juicio é incumbe su tramitación al de Primera Instancia, por cuyos hechos protestó la nulidad del juicio repitiendo la protesta en segunda instancia:

Resultando: que admitido el recurso y abierta su sustanciación en este Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal en el trámite oportuno impugnó la admisión del mismo fundándose:

Primero. En que no habiendo Ibáñez excepcionado durante el juicio su falta de capacidad para litigar ó comparecer, es indudable que ha dejado de pedir en su oportunidad la subsanación de la falta que supone cometida, no debiendo haberse admitido el recurso conforme al artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y

Segundo. El no haber tampoco el recurrente utilizado los medios ordinarios que la ley otorga para juzgar el procedimiento de la viciosa intervención de un Juez estimado incompetente, y resultando también incumplido el citado artículo mil seiscientos noventa y cuatro, no es admisible el segundo motivo del recurso:

Resultando: que el día de ayer diez y siete se celebró la vista pública de la cuestión previa con la sola asistencia del Ministerio Fiscal quien sostuvo su impugnación:

Considerando: que conforme al número quinto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve en el escrito en que se interponga el recurso de casación por quebrantamiento de forma ha de expresarse la reclamación que se haya practicado para obtener la subsanación de la falta cometida, no siendo bastante para cumplir dicho precepto, que se consigne, como lo hace el recurrente en el primer motivo, haber pedido la subsanación en ambas instancias, sin expresar las gestiones legales hechas á ese efecto:

Considerando: que para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió y si hubiese ocurrido en la primera se reproduzca la petición en la segunda, conforme al artículo mil seiscientos noventa y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil debiendo pedirse tal subsanación según repetidamente tiene declarado este Supremo Tribunal, utilizando los medios adecuados que la ley establece en cada caso y tratándose en el que es objeto del segundo motivo del presente recurso de la incompetencia de jurisdicción, ese defecto, caso de existir, no se subsana con una simple protesta reiterada, que es el medio que dice el recurrente empleó, sino estableciendo conforme á la ley la cuestión de competencia, lo cual no consta hiciere el demandado hoy recurrente:

Considerando: que cuando un recurso se interpone con los defectos que el presente ha sido interpuesto y de que se hacen mérito en los dos anteriores párrafos debe negarse su admisión por el Juez sentenciador, conforme al artículo once en relación con el número cinco del séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, ó en caso contrario, impugnada, como lo ha sido la admisión, declarar mal admitido el recurso de acuerdo con lo dispuesto en los números segundo y tercero del artículo treinta y cuatro de la repetida Orden número noventa y dos;

Se declara mal admitido por el Juez de Primera Instancia del Pilar, el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por Ambrosio Ibáñez contra la sentencia dictada por dicho Juez en veinte y dos de Junio próximo pasado, en el juicio de desahucio á que el presente recurso se refiere sin especial condenación de costas. Devuélvanse los autos á dicho Juez con certificación de esta resolución, la cual se pu-

blicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias respectivas.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan, ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Armando Riva.

LA SOCIEDAD DE BEATTIE Y C.^a, CONTRA ANTONIO SOCARRÁS ALARCÓN.

Sentencia núm. 20 (Agosto 18 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Socarrás Alarcón, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en 26 de Enero de 1900.

JUICIO DE DESAHUCIO.

Procede la acción de desahucio contra el que posea una finca rústica y urbana en precario, siempre que fuere requerido con un mes de anticipación, sin que el poseedor pueda alegar derecho de retención por tener allí construidos edificios ú otras obras; pues si bien el Artículo 453 del Código Civil dispone que, el poseedor de buena fe pueda retener la cosa hasta que se le abonen los gastos necesarios, en la demanda de desahucio, no se ha discutido sobre los gastos é impensas que deban abonarse á un poseedor de buena fe, ni el precario confiere posesión, sino la mera tenencia de la cosa. Trátándose de arrendamiento, no es obstáculo para el lanzamiento, que el inquilino reclame como de su propiedad labores, plantíos ó cualquier otra cosa que no se pueda separar de la finca.

En la ciudad de la Habana, á dieciocho de Agosto de mil novecientos, en los autos que penden ante este Tribunal Supremo por recurso de casación, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Manzanillo y en la Sala de lo Civil de la Audiencia de Santiago de Cuba por la sociedad de Beattie y C.^a, del comercio y vecindario de Manzanillo, contra Antonio Socarrás Alarcón, del mismo vecindario y comercio, sobre desahucio:

Resultando: que el Juez de Primera Instancia dictó sentencia en treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, declarando con lugar el desahucio, fundada en los hechos referidos en los cinco Resultandos siguientes, que á la letra se copian:

Primero. Resultando: que los actores presentaron su demanda en escrito de fecha diez y ocho de Agosto próximo pasado fundándola en que el Sr. Antonio Socarrás, habita en precario, por no existir contrato alguno verbal ni escrito de inquilinato, un pedazo de terreno de su propiedad en el que, y por las circunstancias azarosas de la guerra pasada, se le permitió fijarse sin compromiso, pacto, promesa, tiempo ni obligación alguna y en que á pesar de que aquella anomalía ha cesado, continúa el demandado en dicho terreno sin ánimo de desalojarlo no obstante los requerimientos que se le habían hecho desde hacía más de un mes, como se hizo constar en el acta de conciliación que no contradijo, como del propio modo en no haber convenido el Sr. Socarrás en satisfacer la renta mensual de ciento cincuenta pesos oro, que por tal concepto se estaba dispuesto á fijarle al terreno y en que no optándose ya por ese arrendamiento como se había hecho ver en el acto de conciliación antes aludido, como por las demás razones, retenía indebidamente el terreno referido: que invoca las disposiciones legales que le favorecen y solicita se condene al mencionado Socarrás al desahucio dentro de quince días de aquel terreno y al pago de las costas, sin perjuicio de los demás derechos que le asistan y que á su tiempo reclamare:

Segundo. Resultando: que convocadas las partes á juicio verbal y celebrado en forma, se negó por el demandado el hecho fundamento de la demanda, alegando que es cierto ha disfrutado y disfruta sin pagar renta el terreno de que se trata, pero no que se le haya exigido con un mes de anticipación, pues lo único que se hizo fué notificársele ó pedirle que tomara nota de que pagaría en lo sucesivo y por concepto de renta, ó daños y perjuicios la suma de ciento cincuenta pesos en oro mensuales: que entendía que los actores habían equivocado la acción, no siendo la intentada la que mejor encajaba á sus conocidas y nada buenas intenciones, y que con respecto á los otros hechos con los cuales tampoco se mostraba conforme, se reservaba el contestarlos y refutarlos á su debido tiempo, haciéndose por ambas partes otras manifestaciones:

Tercero. Resultando: que conferídose traslado de la demanda al Sr. Antonio Socarrás y Alarcón por término de seis días, lo evacuó alegando: que por el año mil ochocientos ochenta y seis, ó sea cuando se fundó el ingenio "Isabel", ocuparon los demandantes al demandado como maestro carpintero para que les dirigiera las fábricas del batey, y una vez terminado lo dedicaron como capataz del mismo, que más tarde le habían proporcionado la siembra de seis ú ocho caballerías de caña en

el punto la Escondida, facilitándole dinero para la tumba de montes, pero dificultándosele por la escasez de numerario para la siembra y demás gastos, le autorizaron para poner una tienda en Pueblo Nuevo á fin de que les proporcionara á sus trabajadores de por mitad, dinero efectivo: que hasta que estalló el último movimiento insurreccional había marchado con la mayor armonía con los demandantes utilizando sus barcos, muelles y almacenes; así como atendiendo y sirviendo cuantos vales ú órdenes les eran presentados de su procedencia: que con posterioridad á la enunciada guerra y como el General español González Muñoz ordenara al demandado que evacuase el lugar que ocupaba se empeñó con el Sr. Tomás W. Beattie, tanto para que le permitiesen trasladarse en donde en la actualidad se encuentra, cuanto para que se le concediera tiempo á fin de que pudiera verificar la traslación: que descansando en la buena armonía que entre ambos reinaba, fué que se estableció en el lugar que ocupa é invirtió en él sobre cuatro mil pesos oro, que tiene dos casas, una donde está su tienda, de tabla y tejas, con cocina, corredores, piso de tabla, cielo raso y otras comodidades, y otra de tabla y tejas donde se encuentra un horno para cocer pan, con maquinaria y los utensilios necesarios: que como carpintero y colono de la finca, ha estimado que si nunca se le exigió renta, pudiendo habérsela exigido, sería por juzgarse útil su vecindad y su concurso beneficioso: que si bien era cierto que con fecha veintidós de Julio le enviaron una carta los Sres. Beattie y Compañía indicándole que en lo sucesivo tendría que pagar el alquiler mensual de ciento cincuenta pesos en oro americano, no lo es menos que no pudo tomar en serio semejante indicación, pues estimaba que debe mediar una justa y equitativa proporción entre el alquiler que se pide y la cosa alquilada: que no ha negado ni niega el derecho de dominio de los demandantes, pero pretende que se le reconozca y respete el que le asiste indemnizándole los demandantes los edificios que tiene construídos en su terreno á ciencia y conveniencia suya, por consiguiente de buena fe, ó en su caso negativo concederle un largo tiempo de disfrute con ó sin retribución, pero en este último caso, mediante la debida equidad cuyos hechos apoya en razones legales, y concluye oponiéndose al desahucio, para que se le declare sin lugar y se condene en costas á los demandantes:

Cuarto. Resultando: que abierto el juicio á prueba por auto de fecha seis del actual, se adujo por el demandante, la de confesión judicial, y por el demandado igual medio, y la de testigos, siendo evacuada toda la propuesta con citación recíproca:

Quinto. Resultando: que por el demandado se ha acreditado que primeramente estuvo establecido en Pueblo Nuevo y después donde en la actualidad se encuentra, puntos ambos de la pertenencia de Beattie y Compañía y á ciencia y paciencia de ellos: que cuando el General español González Muñoz le ordenó que evacuara el primero de los mencionados puntos, el Sr. Tomás W. Beattie, no sólo le autorizó para que se trasladara al segundo, sino que había interesado del referido General le concediese un plazo para que llevase á efecto la traslación: que la casa que hoy tiene, y donde existe su tienda y billar es la misma que hubo de construir durante el año de mil ochocientos ochenta y seis adicionada tan sólo con la que hace pocos meses edificó para instalar un horno de cocer pan:

Resultando: que establecida apelación por Socarrás, la mencionada Sala, en veinte y seis de Enero del corriente año, aceptando los expresados fundamentos de hecho, confirmó el fallo pronunciado por el Juez:

Resultando: que Socarrás interpuso recurso de casación, citando como infringidos:

Primero. Por falta de aplicación el artículo trescientos sesenta y uno del Código Civil, y por aplicación indebida el artículo mil quinientos sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil; porque no era la acción de desahucio la que la sociedad demandante podía intentar, sino que debió ejercitar en juicio declarativo el derecho que el artículo trescientos sesenta y uno del Código le concedía, para hacer suya la obra edificada, previa indemnización al que la construyó, ú obligar á éste á pagar el precio del terreno que ocupa:

Segundo. El citado artículo trescientos sesenta y uno y el cuatrocientos cincuenta y tres del Código por falta de aplicación, y el artículo mil quinientos noventa y ocho de la Ley de Enjuiciamiento, por habersele aplicado con error; pues dejan de aplicarse dichos artículos, al declararse con lugar el desahucio, sin que la sociedad actora abone la enunciada indemnización; y el aplicarse á este pleito el artículo mil quinientos noventa y ocho de la Ley procesal, envuelve la negación del derecho sustantivo de retención, que á Socarrás conceden aquellos artículos del Código:

Tercero. El número tercero del artículo mil quinientos sesenta y tres de la enunciada Ley de Enjuiciamiento, pues aun en la hipótesis de que hubiera sido procedente la acción de desahucio, tratándose del precario, se necesitaba, con arreglo á dicho caso tercero, que se hubiera requerido á Socarrás con un mes de anticipación para que desocupase el terreno; y de los

hechos que la Sala sentenciadora da por probados al aceptar los resultandos de la sentencia dictada por el Juez, no aparece justificado que con la indicada anterioridad se hiciese á Socarrás el requerimiento. Y ampliando en este Supremo Tribunal los motivos del recurso, añadió como infringidos:

Cuarto. El artículo mil quinientos sesenta y dos de la expresada Ley de Enjuiciamiento, por aplicación indebida, puesto que ese artículo establece que son partes legítimas para promover el juicio de desahucio los que tienen la posesión real de la finca, y la sociedad de Beattie y Compañía habiendo consentido que se fabricara en su terreno perdió dicha posesión:

Quinto. El artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Civil, por no aplicársele, pues ese artículo estatuye que todo poseedor tiene derecho á ser respetado en su posesión; y

Sexto. El artículo cuatrocientos sesenta y tres del Código Civil, pues la sentencia no declara á Beattie y Compañía obligados á respetar la posesión en que Socarrás está del terreno ni reconoce los derechos que son consecuencia de esa posesión:

Resultando: que, previos los trámites debidos, se celebró, en siete del corriente, la vista, en que informaron los defensores de las partes.

Siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente:

Considerando: respecto al primero y tercero de los motivos de casación alegados, que la acción de desahucio era procedente, según el artículo mil quinientos sesenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual en su inciso tercero declara que procederá el desahucio y podrá dirigirse la demanda contra cualquiera persona que disfrute ó tenga en precario la finca, sea rústica ó urbana, sin pagar merced, siempre que fuere requerido con un mes de anticipación; y de los hechos que la Sala sentenciadora da por probados resulta, contra lo que en el tercer motivo alega el recurrente, que el expresado requerimiento se le hizo con dicha anterioridad; sin que haya llegado la oportunidad de resolver sobre los derechos que el artículo trescientos sesenta y uno del Código concede al dueño del terreno:

Considerando: respecto al segundo motivo de casación, que ni el artículo trescientos sesenta y uno ni el cuatrocientos cincuenta y tres del citado Código dan al que tiene una finca en precario el derecho de retención pues el artículo trescientos sesenta y uno lo que da es al dueño del terreno en que se edificar, sembrar ó plantar de buena fe, el derecho de hacer suya la obra, siembra ó plantación, previa la indemnización establecida en los artículos cuatrocientos cincuenta y tres y cuatrocientos cincuenta y cuatro, ó á obligar al que fabricó ó plantó á pa-

garle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente; y si el artículo cuatrocientos cincuenta y tres dispone en su primer párrafo que el poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que se le abonen los gastos necesarios, y en el segundo párrafo que los gastos útiles se abonen al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión, por satisfacer los gastos ó abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa, en el presente pleito no se ha disputado sobre los gastos ó impensas que deban abonarse á un poseedor de buena fe, ni el precario confiere posesión sino la mera tenencia de la cosa, tenencia dependiente sólo de la tolerancia del propietario; y según el artículo mil quinientos noventa y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun tratándose de arrendamiento, "no será obstáculo para el lanzamiento que el inquilino ó colono reclame como de su propiedad labores, plantíos ó cualquiera otra cosa que no se pueda separar de la finca, y en este caso se extenderá diligencia expresiva de la clase, extensión y estado de las cosas reclamadas":

Considerando: que los motivos cuarto, quinto y sexto quedan refutados por la cita que el mismo recurrente hace del artículo cuatrocientos sesenta y tres del Código, cuyo artículo declara que "los actos relativos á la posesión, ejecutados ó consentidos por el que posee una cosa ajena como mero tenedor para disfrutarla ó retenerla en cualquier concepto, no obligan ni perjudican al dueño, á no ser que éste hubiese otorgado á aquél facultades expresas para ejecutarlos ó los ratificare con posterioridad", y de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, no se deduce que Beattie y C.^a otorgaran tales facultades expresas ni hicieran tal ratificación:

Considerando: que según el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos, dictada por el Gobierno Militar de esta Isla en veinte y seis de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, cuando se declara sin lugar un recurso, se han de imponer siempre las costas del mismo á la parte recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Antonio Socarrás y Alarcón, á quien condenamos en costas; y comuníquese á la Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las respectivas copias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

MARÍA REGLA SAÑUDO DE MUÑOZ CONTRA VICENTE QUINTANA DENIS.

Sentencia núm. 19 (Agosto 20 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por la Sra. Sañudo de Muñoz contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 14 de Abril de 1900.

JUICIO DE DESAHUCIO.

En el contrato de arrendamiento pueden fijarse todas las condiciones no contrarias á la Ley y buenas costumbres que á los contratantes convenga establecer, las que como Ley del contrato deben cumplirse exactamente, y faltando á cualquiera de ellas el arrendatario, es procedente el desahucio. Apareciendo del contrato que el pago debía hacerse por adelantado en los seis primeros días de cada mes, es evidente que desde el instante que el arrendatario dejó de pagar el precio en los términos convenidos, infringió una de las condiciones estipuladas en el contrato dando motivo para el lanzamiento. No es eficaz, para evitar el desahucio, la consignación verificada por no admitirse el pago, cuando el ofrecimiento de éste no se hizo al tiempo en que debía realizarse.

En la ciudad de la Habana, á veinte de Agosto de mil novecientos, en el juicio de desahucio seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de la Catedral y en la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta capital por Doña María Regla Sañudo de Muñoz, propietaria y vecina de esta ciudad contra D. Vicente Quintana Denis, vecino de Canarias y labrador, sobre desahucio de la finca rústica "La Misericordia", por falta de pago, juicio que pende ante este Supremo Tribunal en virtud de recurso de casación que por infracción de ley y doctrina legal interpuso la representación de la mencionada Sañudo de Muñoz contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil en catorce de Abril último, revocatoria de la de Primera Instancia de fecha veinte y siete de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho:

Resultando: que la Sala sentenciadora aceptó la relación de hechos de la sentencia apelada, entre los cuales se consignan los siguientes:

Resultando: que el Procurador D. Manuel Fernández de la Reguera, á nombre de Doña María de Regla Sañudo de Muñoz por su escrito de nueve de Abril último, fojas once, estableció la presente demanda contra D. Vicente Quintana Denis, sobre desahucio de la finca "La Misericordia", fundándose en los siguientes hechos:

Primero. Que por el documento otorgado en esta ciudad en treinta de Julio de mil ochocientos noventa y siete, arrendó Doña María Sañudo á D. Vicente Quintana y Dénis la finca "La Misericordia", situada en el barrio del Príncipe de esta ciudad, compuesta de una caballería y treinta y dos cordeles de tierra:

Segundo: que el precio del arrendamiento fué el de mil ciento veinte y dos pesos en monedas de oro del cuño español cada año, pagaderos por mensualidades adelantadas, á razón de noventa y tres pesos cincuenta centavos en oro metálico del cuño español en el domicilio de la arrendadora, ó en el de la persona que la representase, dentro de los seis días primeros del mes siguiente al mes vencido:

Tercero. Que la duración del arrendamiento sería de cuatro años á contar desde el día primero de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, á igual fecha del año de mil novecientos uno; en cuyo día prefijo concluiría el arrendamiento sin necesidad de requerimiento especial:

Cuarto. Que fué condición del arrendamiento que la falta de pago de una sola mensualidad por adelantada ó de cualquiera de las otras de las condiciones estipuladas en el artículo mil quinientos sesenta y nueve del Código Civil, darían á la Sra. Sañudo acción para establecer el desahucio, para cuyo caso el arrendatario renunció expresamente el derecho que le concede el artículo mil quinientos noventa y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil del que otorgó á la misma formal cesión:

Quinto. Que los hechos referidos constan del documento firmado en treinta de Julio de mil ochocientos noventa y siete:

Sexto. Que el arrendatario D. Vicente Quintana no ha satisfecho á la Sra. Sañudo, dentro de los seis días primeros del mes de Marzo, la mensualidad adelantada vencida en primero de dicho mes; así como tampoco dentro de los seis primeros días del mes de Abril, la mensualidad adelantada vencida en primero del mismo que conforme al contrato debió satisfacerle en oro metálico del cuño español:

Séptimo. Que con motivo de la falta de pago de la mensualidad vencida en primero de Marzo, Doña Regla Sañudo estableció en siete del mismo en el Juzgado Municipal del Vedado, entendiendo que éste era el competente por la ascendencia de la mensualidad dejada de satisfacer, juicio de desahucio contra su arrendatario D. Vicente Quintana, en cuyo juicio, alegando la incompetencia el demandado, por aquel Juzgado se accedió á su pretensión, motivo por el que la estableció en la presente forma:

Octavo. Que el arrendatario Quintana en ocho de Marzo, requirió á la Sra. Sañudo para que recibiera el importe de la renta vencida en primero de ese mes, por medio de acta Notarial y habiéndose negado á recibirlo, por tener ya establecido el desahucio, consignó dicha renta en el Juzgado Municipal de Guadalupe, quien declaró por su auto del mismo mes, dictado en el expediente incoado al efecto, bien hecha la consignación y tuvo en su consecuencia por cancelada la obligación á petición del arrendatario:

Noveno. Que contra ese auto estableció Doña María de Regla Sañudo, recurso de apelación que sustanciado fué resuelto por auto de cinco de Abril por el señor Juez de Primera Instancia del mismo Distrito, el que revocó el auto apelado, declarando no haber lugar á tener por bien hecha la consignación ni por cancelada la obligación. Y acompañó con dicho escrito el contrato de arrendamiento á que se refieren los hechos, solicitando que en definitiva se declare con lugar el desahucio de la finca "La Misericordia" apercibiendo de lanzamiento al demandado, con las costas á su cargo:

Resultando: que el Procurador D. José de Zayas Bazán á nombre del arrendatario D. Vicente Quintana Dénis por su escrito de cinco de Abril, fojas veinte y dos acompañó un recibo de fecha ocho de Marzo último, autorizado por el Secretario del Juzgado Municipal del Distrito de Guadalupe, de haber recibido de D. Mateo Hernández como apoderado de D. Vicente Quintana la suma de noventa y tres pesos cincuenta centavos oro en diez y siete centenes y tres pesos cuarenta centavos en plata, para que se entregase á la Sra. Sañudo en pago de la renta adelantada correspondiente á dicho mes de Marzo de la finca "La Misericordia", fojas veinte y una, consignando además en este Juzgado en cinco de Abril la misma suma de noventa y tres pesos cincuenta centavos en diez y siete centenes, un escudo en oro, un peso veinte centavos plata y ocho centavos en calderilla, importe de la mensualidad por adelantado correspondiente al mes dicho de Abril último, fojas veinte y tres vuelto, para que se entregase á la Sra. Sañudo:

Resultando: que reintegrado el papel del arrendamiento y abonada la multa impuesta en providencia de diez y seis de Abril último, fojas treinta y ocho, se tuvo por establecida la demanda, se dispuso se citase á la demandante y demandado para la celebración del juicio verbal prevenido en el artículo mil quinientos ochenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil señalándose para el acto la audiencia del día veinte y tres del referido mes de Abril á las dos de la tarde; y por la mis-

ma providencia se tuvo por hecha la consignación de la cantidad mencionada y que en vista de lo solicitado por la presentación de Quintana, se entregase dicha suma á la Sra. Sañudo, quien la recibió el mismo día, según la diligencia de fojas treinta y ocho vuelto, pero haciendo constar, que se daba por recibida de la misma sin perjuicio de la acción de desahucio que se ejercita en estos autos por falta de pago:

Resultando: que el día veinte y tres de Abril, último día señalado para el juicio verbal, compareció la representación de la demandante, solicitando la suspensión del acto por enfermedad de su abogado Director, particular que justificó con la certificación del Dr. Duplessis que obra á fojas cuarenta y una, por cuyo motivo se señaló nuevamente para dicho acto el día siete de Mayo corriente á la una de la tarde, según la providencia de fojas cuarenta y tres:

Resultando: que en este estado el Procurador D. José de Zayas, á nombre de D. Vicente Quintana Denis, por su escrito de tres del corriente mes, fojas cuarenta y tres, consignó por diligencia en esta fecha la cantidad de noventa y tres pesos cincuenta centavos en diez y siete centenes y un escudo en oro, un peso veinte centavos en plata y ocho centavos en calderilla, importe de la mensualidad por adelantado, del corriente mes de Mayo de la finca "La Misericordia" cuya suma recibió D. Francisco Fernández y Figares, en su carácter de apoderado general de Doña María de Regla Sañudo, pero haciendo constar que recibía dicha suma sin perjuicio y con reserva para su poderdante de la acción de desahucio que ejercita en estos autos, según todo aparece de la diligencia visible á fojas sesenta y cuatro vuelta:

Resultando: que en siete de Mayo corriente dió principio al juicio verbal, que continuó los días nueve y diez del mismo año actual, fojas cuarenta y siete vuelta, al que comparecieron los Procuradores de las partes demandante y demandado, asistidos de sus Abogados Directores. Y concedida la palabra á cada uno de ellos por su orden, la representación de la demandante dijo: Que reproducía todos los hechos consignados en su escrito de demanda, la cual ampliaba además en cuanto se refiere á la renta vencida en el presente mes de Mayo, por entender que existen respecto de ellas las mismas razones legales que justificaron aquélla, reproduciendo igualmente los fundamentos de derecho que la justifican y apoyan. Que en cinco de Abril y tres de Mayo corriente se han consignado por el arrendatario Quintana las rentas vencidas en primero de Abril y primero de Mayo consignación que ha hecho en el presente juicio, en diez y siete centenes, un escudo en oro, un peso, una peseta plata y

ocho centavos en calderillas, habiéndose recibido la correspondiente al mes de Abril con la misma protesta, de sin perjuicio de la acción de desahucio que ejercita en estos autos por la falta de pago. Que desde el instante en que Quintana hizo su requerimiento por acta notarial el ocho de Marzo, dos días después de haber expirado el término de seis días dentro del cual estaba obligado á hacerlo, desde el día siete nació el derecho de Doña María de Regla Sañudo para proceder al desahucio y aunque es cierto que el Juzgado Municipal de Guadalupe, estimó bien hecha la consignación y por cancelada la obligación, también es cierto, que tal auto fué revocado por el Juez de Primera Instancia del Distrito. Que las consignaciones hechas en cinco de Abril y tres de Mayo corriente, por haberse hecho sin que se llenaran los requisitos de los artículos mil ciento setenta y siete y mil ciento setenta y ocho del Código Civil, y faltándose á la expresada condición de la cláusula segunda del contrato de que las mensualidades habían de ser pagadas en el domicilio de la propietaria ó en el de la persona que la representase; así como en la condición también expresa y que se ha omitido en las tres consignaciones hechas, de que la renta se había de pagar en oro metálico del cuño español. Solicitando que en definitiva se declare con lugar el desahucio del arrendatario D. Vicente Quintana apercibiéndolo de lanzamiento si no desalojare la finca dentro del término legal, con imposición de todas las costas. La representación del demandado contestando la demanda dijo: que alega la excepción de falta de pago que se ha realizado y viene realizándose, suplicando se declare sin lugar la demanda con las costas de cargo de la señora demandante, fundándose en los siguientes hechos:

Primero. Que no son expresión completa ni copia fiel de los documentos y actuaciones que refieren los hechos formulados en la demanda y los añadidos en este acto, negándolos por tanto en cuanto se opongan, alteren ó modifiquen lo que expresa el documento de fojas ocho, cual se remiten lo que aparece de las actuaciones y demás documentos relacionados en esos hechos:

Segundo. Que el sábado día cinco de Marzo último el demandado por medio de su legítimo representante se personó en el domicilio de Doña María de Regla Sañudo para hacerle entrega de la renta adelantada correspondiente á ese mes, y esa señora acogándose á la ambigüedad de la cláusula segunda del contrato se negó á recibir la renta ordenando que el pago se hiciera á su apoderado y entre idas y venidas á la casa del uno y de la otra transcurrió el día cinco, sin que obtuviera el arrendatario el recibo de la renta:

Tercero. Que siendo el día seis siguiente día festivo, no encontró la representación del arrendatario medio de hacerle el ofrecimiento de pago ni el anuncio de la consignación, pero lo hizo al día siguiente por medio del requerimiento notarial, acudiendo después al Municipal de Guadalupe, donde realizó la consignación, en los términos que expresa el auto dictado por ese Juzgado en doce de Marzo:

Cuarto. Que como resultado de esa consignación, aceptó, tomó y recibió la demandante el importe de la renta correspondiente al mes de Marzo, antes de entablar esta demanda:

Quinto. Que la demandante recibió el pago de la renta del mes de Marzo y otorgó recibo de ello el día diez ó doce de Marzo mucho antes de que turnara la instancia de fojas primera, que no es una demanda formulada con arreglo á derecho; y un mes antes de que formulara esa demanda en los términos que aparece á fojas once, y dos meses antes de que la estableciera de un modo definitivo en el acto del sábado último, fecha en la cual tenía ya recibida la renta de Abril y consignada la de Mayo:

Sexto. Que asimismo y según aparece de los autos y de la diligencia de fojas treinta y ocho vuelta, la demandante ha recibido el pago correspondiente á la renta adelantada del mes de Abril, cuya renta fué consignada en estos autos el día cinco del pasado, según lo justifica la diligencia de fojas veinte y tres vuelta, apareciendo hecho el pago un día antes de que la demandante otorgara el poder de fojas cinco, poder sin el cual no era posible interponer válidamente la presente demanda de desahucio; y realizado el pago antes también de que fuera ampliada la demanda á la mensualidad de Abril:

Séptimo. Que el presente juicio de desahucio no ha tenido principio legal, sino hasta el día siete del corriente, comprobándolo de un modo completo el hecho de haberse formulado en el acto celebrado ese día, la demanda de un modo definitivo haciéndola extensiva á la mensualidad de Mayo, no comprendida en los escritos anteriores y precisamente de lo actuado á fojas cuarenta y seis vuelta, cuarenta y siete y cuarenta y siete vuelta, aparece consignada con dos días de antelación la renta de Mayo y notificada esa consignación á la representación actora que lo ha consentido:

Octavo. Que en el Municipal de Guadalupe y en el Municipal del Vedado, tuvieron lugar contiendas judiciales entre las partes sobre estos asuntos: que esas contiendas quedaron resueltas por autos definitivos que les pusieron término, sellándolas con la autoridad de las cosas juzgadas, y siendo esas con-

tiendas, una, relativa á la consignación de la renta de Marzo y la otra al desahucio por supuesta falta de pago de esa renta:

Noveno. Que al formular su demanda la actora, en el acto del sábado ha expresado de un modo ambiguo la causal que le sirve de fundamento para pedir el desahucio, expresando:

Primero. "Que el arrendatario no ha cumplido en todas sus partes el contrato de arrendamiento porque no ha hecho el pago en especie pactada" añadiendo más adelante "que ha fundado la demanda en que el arrendatario no ha satisfecho la renta en la forma y condiciones estipuladas en el contrato", afirmando finalmente que las mensualidades aunque pagadas no se han pagado en oro: que estos hechos aducidos á última hora, no son motivo legal para fundar en ellos el desahucio y resulta contradicho por las actuaciones; pues según puede comprobar el Juzgado á fojas dos vuelta, manifestó por escrito la actora que funda su demanda en la falta de pago del precio convenido expresándose en iguales términos á fojas quince, y añadiendo que lo hace definitivamente; además, de las diligencias de fojas treinta y ocho vuelta y cuarenta y siete, resultan las consignaciones hechas en oro ó monedas de oro del cuño español, salvo aquellas cantidades fraccionarias que por ministerio de la ley, superior á la sutileza de la actora pueden ser pagadas en plata ó cobre con tanta eficacia como si fueran de oro fino:

Décimo. Que la demanda se funda en la supuesta falta de pago del precio convenido correspondiente á las rentas adelantadas de los meses de Marzo, Abril y Mayo del corriente año; resultando de los autos, pagados ya los dos primeros meses y consignado el tercero antes de que se estableciere formalmente el juicio de desahucio, siendo estos hechos de una evidencia indiscutible, supuesto que resultan del texto literal de las actuaciones. La representación de la demandante en réplica dijo: que reproducía y dejaba consignados con el carácter de definitivos todos los hechos de la demanda, así como cuantas manifestaciones tiene hechas en esta comparecencia negando todos y cada uno de los hechos que consigna en su contestación la representación del demandado, porque la realidad de esas manifestaciones queda cumplidamente evidenciada con el más ligero examen del contrato de arrendamiento, con las fechas en que el desahucio se estableció, con la prueba que vendrá á justificar las manifestaciones del demandante, así como el simple examen de las monedas exhibidas. Solicitando que en definitiva se declare, según lo tiene pedido en su escrito de demanda y comparecencia con las costas de cargo del demandado. Pidiendo asimismo, se recibiese el juicio á prueba. La representación del

demandado evacuando la dúplica dijo: que el mandato de fojas cinco con el que ha comparecido el Procurador Reguera le fué otorgado el seis de Abril último, y lo utilizó por primera vez el día nueve del mismo mes, que de las diligencias de fojas veinte y tres vuelta, aparece que el día cinco del mismo Abril fué consignada la renta de ese mes. Que del recibo de fojas veinte y una resulta, que la renta de Marzo fué consignada el día ocho de ese mismo mes; que cuando la demanda fué interpuesta por el escrito de fojas once, ya estaba pagada y consignada la renta y ya el desahucio al ser interpuesto se fundaba en una causa falsa que contradecía la realidad de los hechos. Reproduciendo todo lo que tiene manifestado, terminó suplicando se declare con lugar la excepción de falta de pago. Y que no se oponía á que se recibiese el juicio á prueba:

Resultando: que recibido el juicio á prueba las partes hicieron uso de las que á bien tuvieron y el Juez de Primera Instancia dictó sentencia, declarando con lugar el desahucio, apercibiendo á Quintana Denis de lanzamiento si no desalojaba en el término legal la finca "La Misericordia", é imponiendo las costas al demandado, y establecida por éste apelación, la Sala de lo Civil por los mismos fundamentos de hecho revocó la sentencia del inferior, declarando no haber lugar al desahucio, absolviendo al demandado Quintana Denis é imponiendo las costas de ambas instancias á la parte actora:

Resultando: que contra esa sentencia se interpuso por la representación de la Sra. Sañudo de Muñoz recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, autorizado por los artículos mil seiscientos ochenta y siete, mil seiscientos ochenta y nueve y caso primero del mil seiscientos noventa, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y teniendo por infringido lo siguiente:

Primero. La cláusula cuarta del contrato de arrendamiento, por cuanto el pago, conforme al mismo, debía hacerse dentro de los seis primeros días de cada mes y la Sala declara que el pago hecho fuera del plazo marcado es eficaz para impedir el desahucio:

Segundo. El artículo mil quinientos cincuenta y cinco del Código Civil, en su párrafo primero, por cuanto el arrendatario está obligado á pagar el precio del artículo en los términos conocidos, y la Sala estima que el arrendatario cumplió sus obligaciones al pagar después de vencido el plazo señalado en el contrato:

Tercero. El caso segundo del artículo mil quinientos sesenta y nueve del Código Civil, porque conforme á su precepto el

arrendador puede judicialmente desahuciar al arrendatario por la falta de pago del precio convenido, y la Sala no obstante consignarse que el inquilino no satisfizo la renta en el día convenido, declara sin lugar el desahucio:

Cuarto. La doctrina legal contenida en la sentencia del Tribunal Supremo español de veinte y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, según la cual el ofrecimiento de pago y la consignación del precio de la renta en un contrato de arrendamiento no es obstativo del desahucio, si ese ofrecimiento y el pago se efectúan después de vencido el plazo acordado para realizarlo, y la Sala ha declarado lo contrario al destimar el desahucio:

Quinto. La sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Cuba en veinte de Marzo de mil novecientos, según la cual es procedente el desahucio, cuando no se paga el precio de la renta el mismo día en que se ha convenido, y la Sala, á pesar de esta doctrina, declara sin lugar el desahucio:

Sexto. La doctrina legal contenida en la sentencia del Tribunal Supremo español de veinte y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y seis, según la cual en ningún caso se podrán imponer las costas de la segunda instancia al litigante que obtenga á su favor la sentencia de la primera, acudiendo á la segunda como apelado, á pesar de lo cual la Sala ha impuesto á la actora las costas de ambas instancias; recurso que fué admitido:

Resultando: que personadas en tiempo las respectivas representaciones de las partes ante este Supremo Tribunal, y previos los trámites legales se celebró la vista pública de este recurso el día tres del corriente, informando los abogados directores.

Visto. Siendo Ponente el Magistrado Rafael Cruz Pérez:

Considerando: que en el arrendamiento pueden fijarse todas las condiciones no contrarias á la ley y buenas costumbres que á los contratantes convenga establecer, las que, como ley obligatoria para ellos, deben cumplir exactamente, y faltando á cualquiera de ellas el arrendatario, es procedente y legal el desahucio:

Considerando: que convenido por ambos contratantes, según la cláusula cuarta, que el pago del arrendamiento debía hacerse por adelantado dentro de los seis primeros días de cada mes, tal estipulación, nacida del mismo contrato, debe cumplirse al tenor de éste por tener fuerza de ley entre ambos contratantes, máxime tratándose de un acto bilateral que no puede invalidarse por voluntad de una sola de las partes; y es evidente, dentro de nuestra vigente legislación, que desde el instante

que el arrendatario Quintana Denis dejó de pagar el precio en los términos convenidos, infringió una de las condiciones estipuladas en el contrato, lo cual es causa bastante para ser desahuciado judicialmente, según precepto terminante del Código Civil consignado en la causa tercera del artículo mil quinientos sesenta y nueve; y al no estimarlo así la Sala sentenciadora ha infringido dicho precepto legal y cometido el error de derecho que se le atribuye:

Considerando: que estimándose el recurso por el primero de los motivos, se hace necesario resolver en cuanto á los demás;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación que por infracción de ley y doctrina legal se interpuso por la representación de Doña Regla Sañudo de Muñoz contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, sentencia que casamos y anulamos, sin especial condenación de costas.

Comuníquese esta resolución con la que á continuación se dicta á dicha Sala sentenciadora para los efectos que procedan, publíquese en la *Gaceta Oficial* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

SEGUNDA SENTENCIA.

En la ciudad de la Habana, á veinte de Agosto de mil novecientos, en el juicio seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de la Catedral en esta capital y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana por Doña María Regla Sañudo de Muñoz, propietaria y vecina de esta ciudad, representada sucesivamente por los Procuradores Manuel Fernández de la Reguera y Luis P. Valdés contra D. Vicente Quintana Denis, labrador y vecino de Canarias, representado también sucesivamente por los Procuradores José de Zayas Bazán y Ambrosio L. Pereira, sobre desahucio de la finca rústica "La Misericordia", juicio pendiente ante este Supremo Tribunal en virtud del recurso de casación que por infracción de ley y doctrina legal interpuso la representación de la demandante contra la sentencia, dictada en catorce de Abril último:

Resultando: que casada y anulada por sentencia de esta misma fecha la dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en catorce de Abril último, procede dictar de seguida la que ha de sustituirse á la pronunciada por el Tribunal recurrido, conforme á lo dispuesto en el artículo treinta

y ocho de la Orden número noventa y dos del Gobierno Militar de esta Isla sobre casación:

Aceptando los fundamentos de hecho del Juez de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe en su sentencia de veinte y siete de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho.

Siendo Ponente el Magistrado Rafael Cruz Pérez:

Considerando: que la falta de pago del precio del arrendamiento en los términos convenidos, caso primero del artículo mil quinientos cincuenta y cinco del Código Civil, constituye la infracción de una de las condiciones estipuladas en el contrato, y cuando ésta resulta, como acontece en el caso de autos, el arrendador podrá desahuciar judicialmente al arrendatario, según lo preceptúa terminantemente la causa tercera del artículo mil quinientos sesenta y nueve del Código Civil, ya citado:

Considerando: que si bien es cierto que en el Juzgado Municipal de Guadalupe se consignó por el demandado el importe del precio que, correspondiente al mes de Marzo, debía pagarse adelantado dentro de los seis primeros días de dicho mes, según lo convenido, también es verdad que dicha consignación se hizo después de haber transcurrido los seis primeros días dentro de los cuales tenía que hacerse el pago, no habiéndose ofrecido éste dentro de ese plazo, y no es eficaz, para evitar el desahucio, la consignación verificada, por no admitirse el pago, cuando el ofrecimiento no se hizo al tiempo en que debía realizarse; siendo por lo tanto evidente que infringida, como lo fué, una de las condiciones estipuladas en el contrato, es procedente el desahucio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al desahucio solicitado por Doña María Regla Sañudo de Muñoz, y se apercibe de lanzamiento al arrendatario D. Vicente Quintana Denis, si no desaloja dentro de veinte días la finca rústica "La Misericordia", y se imponen al demandado las costas de primera y segunda instancias.

Así por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

LUIS DE JAUDENÉS Y ZANONI Y DIEGO DE SAAVEDRA Y FRÍGOLA POR SU ESPOSA LUISA RODRIGO, CONTRA IGNACIO OVANDO Y ARMENTEROS, ANGEL MARTÍNEZ Y PARÍS Y CÁNDIDO ZABARTE Y PARÍS.

Sentencia núm. 21 (Agosto 22 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Jaudenés y Saa-

vedra contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 14 de Abril de 1900.

DERECHO DE PATRONATO A UNA CAPELLANIA Y NULIDAD DE REDENCION DE CENSO.

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con la demanda y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exigen, condenando ó absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, con pronunciamiento separado respecto de cada uno de ellos; por lo cual al allanarse á la demanda uno de los demandados, debe hacerse declaración respecto á los particulares contenidos en cuanto á él en la demanda; sin que la circunstancia de ser absolutoria la sentencia, excuse esa declaración de derecho, pues nada decide respecto á aquél, la absolución de los otros demandados, toda vez que con independencia de ésta, pudieron y han debido ser resueltas las promociones referentes al particular que sólo tenían relación con el otro demandado.

Apareciendo de las pruebas traídas al juicio, así como de documentos públicos en él presentados, la voluntad del fundador de una Capellanía, respecto á quién deba ejercer el patronato de la misma, es ineficaz la declaratoria judicial indebidamente obtenida en actos de jurisdicción voluntaria, fuera de los términos y condiciones señalados por el fundador.

Demostrado que el que se titulaba patrono de una Capellanía no podía serlo con arreglo á la ley de fundación, y que, por lo tanto, carecía de capacidad legal para otorgar válidamente la redención del censo perteneciente á dicha Capellanía, esa redención es nula y no puede producir efecto respecto de los verdaderos patronos de la Capellanía, que en forma alguna quedaron obligados por un contrato otorgado sin su intervención y que tampoco han consentido con posterioridad al otorgamiento.

Es nula la cesión de derechos que conjuntamente con la redención de un censo otorga el patrono de una Capellanía que no tenía capacidad legal para ostentar ese carácter, sin que pueda convalidarlas la inscripción efectuada en el Registro de la Propiedad, porque la inscripción no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.

Procede la total cancelación de una inscripción en el Registro de la Propiedad cuando se declara la nulidad del título en cuya virtud se hubiese hecho.

La cancelación de las inscripciones sólo extingue en cuanto á tercero, los derechos inscriptos á que afecte según la Ley Hipotecaria de 1880, si el título en virtud del cual se ha verificado, no es falso ó nulo; y en armonía con tal precepto de la Ley, procede se declare nula la cancelación con perjuicio de tercero, cuando se declare falso, nulo ó ineficaz el título en cuya virtud se hubiese hecho.

En la ciudad de la Habana, á veinte y dos de Agosto de

mil novecientos, en el juicio declarativo de mayor cuantía, seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe y en la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta Capital por Luis de Jaudenes y Zanoní y Diego de Saavedra y Frígola, éste como representante de su esposa la Sra. Luisa Rodrigo, vecinos uno y otro demandantes de la ciudad de Valencia (España), y ambos propietarios, contra Ignacio Ovando y Armenteros, Angel Martínez y París y Cándido Zabarte y París, los dos últimos vecinos y comerciantes de esta ciudad no expresándose en la sentencia la vecindad y profesión del primero, sobre derecho al patronato de la Capellanía de Soto Costoya, nulidad de la redención del censo perteneciente á ésta y otros extremos, pendiente ante este Supremo Tribunal en virtud del recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, interpuesto por el Procurador Juan Mayorga en representación de los actores:

Resultando: que en la resolución recurrida se aceptan los hechos de la sentencia del Juez inferior, entre los cuales se hallan los siguientes:

Primero. Resultando: que el Procurador D. Juan Martí fundó su demanda en los siguientes hechos:

Primero: que el Capitán D. Manuel Soto y Costoya dispuso por la cláusula décimanovena del testamento bajo el cual falleció y que había otorgado en veinte y seis de Febrero de mil setecientos noventa y nueve ante D. José Salinas que se fundase una capellanía laical de seis mil pesos de capital, sobre la casa de su morada:

Segundo. Que según la citada cláusula testamentaria debía servir la capellanía en primer lugar Doña María de la Luz Soto y Costoya, hija del testador; en segundo lugar su otra hija Doña María Belén, después los descendientes legítimos de la primera ó sea de Doña María de la Luz, hasta el cuarto grado inclusive; en seguida los descendientes legítimos de la segunda ó sea de Doña María Belén también hasta el cuarto grado; y si faltaren descendientes de una y otra hija, los de sus señoras hermanas Doña Agustina y Doña María, y por fin á falta de todos, servirá la Capellanía el Monasterio de Santa Clara de esta Capital:

Tercer hecho. Que por escritura de nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis, ante el mismo Notario D. José Salinas, la Sra. Doña María de la Luz Soto y Costoya fundó la Capellanía dispuesta por su padre imponiendo el capital de seis mil pesos sobre la casa calle de San Ignacio esquina á la del Sol, que hoy está marcada con el número treinta y nueve:

Cuarto hecho. Que aquella escritura fué anotada en el antiguo Registro de la Propiedad al folio doscientos diez y ocho del Libro cuarenta y uno de hipotecas:

Quinto hecho. Que Doña María de la Luz Soto y Costoya, sirvió la Capellanía hasta el ocho de Enero de mil ochocientos veinte y dos, en cuya fecha falleció:

Sexto hecho. Que Doña María de Belén Soto y Costoya nombrada para ser patrona á la muerte de Doña Luz, falleció antes que ésta y no pudo por lo mismo entrar nunca en el patronato:

Séptimo hecho. Que Doña María de la Luz murió bajo el poder que para testar había otorgado en San Lúcar de Barrameda en seis de Enero de mil ochocientos veinte y dos ante D. Baltasar José Rizo, á favor de su legítimo marido D. Agustín Ovando y Adomo, el cual en uso de dicho poder, otorgó el testamento de su citada esposa en dos de Abril del mismo año, ante D. Bernardo de la Calle, Notario en Cádiz:

Octavo hecho. Que en el mencionado testamento se declaró que por la muerte de Doña María de la Luz y según el llamamiento del fundador, la Capellanía debía pasar á D. Vicente María y Doña María Regla Rodrigo y Soto, hijos legítimos de Doña María Belén Soto y Costoya:

Hecho noveno. Que desde entonces y hasta su muerte sirvieron la Capellanía los dos hermanos, hijos de Doña Belén citados en el hecho anterior:

Hecho décimo. Que D. Vicente María Rodrigo y Soto, falleció bajo el testamento que había otorgado en la ciudad de Valencia en diez y siete de Enero de mil ochocientos cuarenta y cuatro, ante el Notario D. Vicente Antonio Barrachiñia en el cual declaró no tener más sucesión que una hija nombrada Doña Luisa Rodrigo y Benet nacida en su matrimonio con Don Joaquín Benet y Casasús, á cuya hija instituyó heredera dejando el usufructo del quinto á su citada esposa:

Hecho onceño. Que Doña María Regla Rodrigo, hermana de D. Vicente y coposeedora con él de la capellanía, como se deja dicho, falleció dejando de su matrimonio con D. Luis de Jaudenés y Zanoni, dos hijos nombrados D. Luis y Doña Filomena Jaudenés y Rodrigo, entre los cuales se dividieron los bienes dejados á su fallecimiento por los citados sus padres, habiéndose hecho la adjudicación en dos de Diciembre de mil ochocientos sesenta y dos y protocolizada en veinte y cuatro del mismo año ante D. José Tayo é Irano, Notario de Valencia:

Hecho doce. Que la mitad del capital acensuado para constituir la Capellanía de Soto Costoya en que había sucedido Don Vicente María Rodrigo, pasó por muerte de éste (hecho diez)

á su hija única legítima Doña Luisa Rodrigo y Benet y la otra mitad que correspondía á Doña María Regla Rodrigo fué adjudicada á D. Luis de Jaudenés Rodrigo uno de sus hijos y herederos (hecho once):

Segundo. Resultando: que como más hechos se alegaron en la demanda el señalado con el número trece en que se expresa que dicho D. Luis de Jaudenés y Rodrigo hizo inscribir su hija en que consta la mitad del censo de la Capellanía, en la antigua Anotaduría de Hipotecas de la Habana, donde se anotó al folio seiscientos diez y seis del Libro noventa y cinco en veinte y nueve de Julio de mil ochocientos setenta y uno:

El hecho catorce dice: que la Sra. Doña Joaquina Benet y Casasús, legítima esposa que fué de D. Vicente María Rodrigo y usufructuaria del quinto de sus bienes según el testamento de aquel, ha declarado en escritura de veinte y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, ante el Notario de Valencia D. Vicente Sánchez Tello, no tener derecho alguno á la mitad del censo de la Capellanía de Soto Costoya que figuraba entre aquellos bienes:

En el hecho quince se expresa: que se están adeudando á los demandantes los réditos del citado censo correspondientes á los años vencidos en nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y tres y siguientes hasta el de mil ochocientos noventa y seis, ó sean catorce años que á razón de trescientos pesos en cada uno importan cuatro mil doscientos pesos:

Expone el hecho diez y seis: que D. Ignacio Ovando y Armenteros se hizo nombrar Capellán de la Capellanía de Soto Costoya en diligencias de jurisdicción voluntaria donde fué nombrado sin perjuicio de tercero el año mil ochocientos noventa y uno por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito del Este de esta ciudad, por la Escribanía de D. Jesús Rodríguez:

El hecho diez y siete dice: que según parece Ovando alegó para obtener el nombramiento que la Capellanía estaba vacante por muerte de D. Vicente Rodrigo y Ros de Ursino, el cual nunca la sirvió, pues el D. Vicente Rodrigo que lo hizo fué su hijo que tenía por segundo apellido el de Soto, como queda ya dicho (hecho ocho) asegurando los demandantes en el hecho diez y ocho que D. Ignacio Ovando no es descendiente de Doña María de la Luz Soto y Costoya ni de su hermana Doña María Belén de los mismos apellidos:

Afirman en el hecho diez y nueve: que D. Angel Martínez y París pretendiendo redimir el censo en que consiste la Capellanía de Soto Costoya, se entendió con D. Ignacio Ovando y

Armenteros el cual según dice la escritura de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno ante D. Pedro Rodríguez Pérez entregó el capital de seis mil pesos y noventa y nueve pesos más á título de réditos vencidos:

El hecho veinte dice: que D. Ignacio Ovando y Armenteros recibió las indicadas cantidades de dinero según dice la escritura citada en el hecho anterior y otorgó la redención del censo consintiendo en su cancelación en cuanto toda la casa calle de San Ignacio número treinta y nueve menos dos accesorias de las cuales no era dueño á D. Angel Martínez y París, cediendo á éste sus derechos sobre las mismas accesorias exceptuadas:

El veinte y uno asegura: que con copia de aquella escritura se inscribió la redención en el Registro de la Propiedad cancelándose el censo:

El hecho veinte y dos dice: que en la escritura de fundación de la capellanía de Soto Costoya é institución del censo de la misma estableció que siempre que el dueño de la finca entregase los capitales acensuados (eran dos los censos allí constituídos) con más los réditos que estuvieran vencidos han de ser obligados los señores de estos censos á recibirlos y otorgar escritura de redención en forma:

El hecho veinte y tres sostiene: que en la inscripción de la escritura de redención de los seis mil pesos de Soto Costoya otorgada por D. Ignacio Ovando á favor de D. Angel Martínez y París en ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno ante D. Pedro Rodríguez Pérez, aparece alterada la verdad sustituyéndose la frase "los señores de estos censos" por las palabras "el patrono que en tiempo fuese", sin que puedan afirmar los demandantes si esa alteración es imputable al Registro ó si se cometió en dicha escritura:

En el hecho veinte y cuatro se alega: que en la referida escritura de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno ante Rodríguez Pérez, no intervinieron los demandantes:

Dice el hecho veinte y cinco: que los demandantes son herederos de D. Manuel Soto Costoya, fundador de la Capellanía de que aquí se trata, como lo justifican los documentos marcados con los números dos, tres, cuatro, cinco y once que se acompañan con la demanda los cuales demuestran las sucesivas transmisiones de derecho del fundador á sus hijos Doña Luz y Doña Belén, de éstas á D. Vicente y Doña María (ó María Regla) Rodrigo y de éstos á Doña Luisa Rodrigo de Saavedra y D. Luis de Jaudenes, demandante:

Asevera el hecho veinte y seis: que pedida en tiempo oportuno

tuno según el artículo trescientos noventa y siete de la Ley Hipotecaria reformada la traslación á los modernos libros, de la anotación hecha en los antiguos á favor del Conde de Zanoni de la mitad del censo de la Capellanía de Soto Costoya, no se ha podido verificar por la cancelación total del gravamen que aparece hecha en el Registro; terminando la demanda con la súplica de que se declare que D. Ignacio Ovando y Armenteros no tiene ni tuvo nunca derecho á ser patrono de la Capellanía de seis mil pesos de capital mandada fundar por Don Manuel Soto y Costoya en la casa de la calle de San Ignacio número treinta y nueve; que el patronato de la mencionada Capellanía corresponde á Doña Luisa Rodríguez Benet de Saavedra y á D. Luis de Jaudenés, Conde de Zanoni desde el fallecimiento de D. Vicente María Rodrigo y Soto Costoya y Doña María Regla Soto Costoya; que es nula la redención del censo de la Capellanía de D. Manuel Soto Costoya otorgada por Don Ignacio Ovando y Armenteros á favor de D. Angel Martínez París, por la escritura de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno ante D. Pedro Rodríguez Pérez: que son igualmente nulas la inscripción de dicha escritura de redención y la consiguiente cancelación del censo y cesión de derechos de Ovando á Martínez París á que la misma se refiere: que Don Cándido Zabarte y París como actual poseedor de la casa y los que le sucedan en el dominio de la misma, están sujetos á los efectos de la declaración de nulidad de la redención y cancelación del censo de la Capellanía de Soto Costoya; mandar que quede totalmente cancelado y sin efecto alguno el asiento de inscripción de la escritura citada de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, ante D. Pedro Rodríguez Pérez hecho en el Registro de la Propiedad de esta ciudad, al folio ciento cuarenta y cuatro vuelto, del tomo trescientos setenta y uno del Ayuntamiento de esta Capital, finca número mil doscientos ochenta y cinco cuadruplicado, inscripción quinta y las demás inscripciones del mismo título que se hayan hecho sobre las accesorias de la casa calle de San Ignacio número treinta y nueve que no fueron comprendidas en él: mandar asimismo que se trasladen á los Libros del Registro el asiento cancelado relativo á la escritura de imposición de nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis, ante D. José Salinas y que existía al folio doscientos diez y ocho del Libro cuarenta y uno de la antigua Anotaduría de hipotecas de esta ciudad y el que á favor de D. Luis de Jaudenés, Conde de Zanoni, existe aún al folio seiscientos diez y seis del Libro noventa y cinco de la misma Anotaduría, ampliándose uno y otro asiento en los términos que

la Ley Hipotecaria dispone: condenar á D. Angel Martínez París y á D. Cándido Zabarte á que se paguen solidariamente á los demandantes los intereses de cinco por ciento sobre el capital acensuado desde el año de mil ochocientos ochenta y tres inclusive hasta que se verifique el pago, luego que cesen los efectos del Bando del Gobierno General de esta Isla, que declaró en suspenso hasta treinta de Abril de mil ochocientos noventa y siete, el cobro judicial de los réditos de censos; y en el caso de estimar que dicho Bando se opone á la admisión actual de la demanda en cuanto á este extremo, tenerlo por no puesto y en tal caso reservar expresamente á los demandantes sus derechos contra los Sres. Martínez París y Zabarte para reclamarles en la vía y forma que corresponda los referidos intereses, condenando á los demandados en las costas; pidiendo, además, por otrosí la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad:

Tercero. Resultando: que el demandado D. Ignacio Ovando y Armenteros presentó escrito allanándose á la demanda declarándolo así en escritura pública cuyo escrito fué ratificado por el referido Ovando, presentándose posteriormente por los demandantes copia autorizada del nuevo poder otorgado por D. Diego de Saavedra como legítimo esposo de Doña Luisa Rodrigo y por esta misma señora y sustituido á favor del Procurador Martí, reproduciendo en este nuevo documento el escrito de demanda:

Cuarto. Resultando: que emplazados en forma los demandados contestaron á la demanda formulando los siguientes hechos el Procurador D. José de Zayas á nombre de D. Cándido Zabarte:

Primero. Que D. Luis de Jaudenés, por sí, y D. Diego Saavedra, como legítimo consorte de Doña Luisa Rodrigo, aquél y ésta, titulándose patronos de la capellanía fundada por D. Manuel Soto Costoya, han producido demanda contra D. Ignacio Ovando, D. Angel Martínez y D. Cándido Zabarte para que se declare una multitud de cosas que pueden resumirse así:

Primero. Que D. Ignacio Ovando no tiene derecho á ser patrono de la Capellanía mandada fundar por D. Manuel Soto Costoya en la casa de la propiedad de D. Cándido Zabarte calle de San Ignacio número treinta y nueve:

Segundo. Que el patronato de dicha Capellanía corresponde á Doña Luisa Rodrigo y D. Luis de Jaudenés:

Tercero. Que es nula la redención del censo de la citada Capellanía llevada á cabo por D. Ignacio Ovando á favor de

D. Angel Martínez, anterior propietario de la mencionada casa, y nula también su cancelación en el Registro:

Cuarto. Que á esa declaratoria de nulidad está sujeto Don Cándido Zabarte, así como cuantos les sucedan en el dominio de la repetida casa. Solicitando además los demandantes que como consecuencia de las expresadas declaratorias se condene á Zabarte y á Martínez á que solidariamente satisfagan los intereses de cinco por ciento anual desde el año de mil ochocientos ochenta y tres, y el pago con Ovando de todas las costas del juicio:

Hecho segundo: que en nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis y por ante el Escribano D. José de Salinas, Doña María de la Luz Soto Costoya, legítima consorte de D. Agustín Ovando, cumpliendo la última voluntad de su padre D. Manuel de Soto Costoya, impuso sobre una casa de su propiedad que es la número treinta y nueve de la calle de San Ignacio, la suma de seis mil pesos en calidad de Capellanía laical, cuyos patronos y poseedores quedaron designados en el orden establecido en la cláusula décimanovena del testamento del propio D. Manuel Soto Costoya que dice: "Mando también que "sobre la misma casa se impongan y carguen seis mil pesos más "en calidad de Capellanía laical, nombrando por primera patrona y poseedora á la citada mi hija Doña María de la Luz "con el cargo y condición de que en cada mes ha de ser obligada á mandar decir por mi alma etc., y por falta de la referida mi hija Doña María de la Luz entrará á poseer y disfrutar dicha Capellanía mi hija Doña María de Belén; y faltando ésta entrarán los hijos y descendientes de la citada Doña "María de la Luz hasta el cuarto grado inclusive; y por defecto de ellos los hijos y descendientes de la sobredicha Doña "María de Belén hasta el referido cuarto grado; y acabadas "ambas líneas entrarán los parientes míos más cercanos, hijos "y descendientes de mis hermanas Doña Agustina y Doña María; y acabados estos pasará dicha Capellanía al Monasterio "de Santa Clara de esta ciudad"; así consta del correspondiente testimonio de escritura presentado con la demanda:

Hecho tercero: que en la propia escritura de nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis, inscrita en el Registro de la Propiedad, dice la mencionada esposa de D. Agustín Ovando, aseguradora y primera patrona de la Capellanía fundada por D. Manuel Soto Costoya: "Cada y cuando que yo ó los "que me sucedieren en la posesión y dominio de dicha casa, "diéramos y pagáramos los respectivos principales, con más "los réditos corridos hasta aquel día, han de ser obligados los

“señores de estos censos á recibirlos y á otorgar escritura de redención en forma, dándome por libre y á la casa de las obligaciones de esta escritura que ha de quedar cancelada, y de no se cumplirá con hacer exhibición ante Juez competente, y el testimonio nos ha de servir de título de redención en forma”:

Hecho cuarto: que en el año de mil ochocientos noventa D. Ignacio Ovando y Armenteros compareció en el Juzgado del Distrito del Este de esta ciudad, hoy de la Catedral ante el Escribano D. Jesús Rodríguez manifestando que la citada Capellanía de Soto Costoya se hallaba vacante por fallecimiento de su último patrono y poseedor, y teniendo el derecho para optar á su colación promovía expediente de jurisdicción voluntaria. Acreditada debidamente la muerte del citado patrono, hechas las correspondientes convocatorias por edictos publicados en los periódicos oficiales, sin que otra persona se presentase aspirando al patronato, justificando con su partida de bautismo y el oportuno informativo recibido con citación del Ministerio fiscal, el parentesco que al compareciente ligaba con el fundador de la Capellanía y cuyo parentesco le daba derecho para que desde luego se le concediese el patronato solicitado, el Juez de Primera Instancia de acuerdo con el dictamen fiscal y considerando que en lo actuado se habían llenado todas las formalidades que en tales casos procedían, declaró por auto de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y uno, que estaba acreditado el título con que D. Ignacio Ovando y Armenteros, aspiraba al patronato de la mencionada Capellanía; y aprobó cuanto ha lugar en derecho el informativo de identidad del mismo, declarando á su favor el patronato referido, todo sin perjuicio de tercero de mejor derecho. Todo esto se encuentra relatado en el propio auto de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y uno, que íntegro se ha transcrito por el Notario D. Pedro Rodríguez Pérez en la escritura de liberación y cesión, cuyo testimonio acompaño con un número además de la *Gaceta de la Habana* y otro del *Boletín Oficial* correspondientes á los días veinte y seis y treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa, donde se insertaron los edictos convocando á los que se considerasen con derecho al patronato de referencia:

Quinto. Resultando: que como hecho quinto de la contes-tación á la demanda se alega que según lo expresa la escritura de liberación y cesión á que acabo de contraerme en ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, D. Ignacio Ovando y Armenteros en su carácter de patrono y poseedor de la

Capellanía á que venimos contrayéndonos, recibió en aquel acto dando de ello fe el Notario, de manos de D. Angel Martínez y París propietario entonces de la casa calle de San Ignacio número treinta y nueve, el capital íntegro de seis mil pesos que constituía el mencionado gravamen y los réditos devengados hasta aquel día, obligándose á asegurar dentro de un breve plazo, en finca idónea el importe del principal de seis mil pesos en oro recibido, y en cuanto á los réditos á darles la inversión correspondiente todo bajo las bases y condiciones contenidas en la escritura de fundación; y como D. Angel Martínez no era el dueño de las accesorias A, B y G y el gravamen era indivisible convino en que la cancelación total de éste se verificara en cuanto á lo principal de la casa y á las accesorias restantes C, D, E, F y H, cediendo á aquél sus derechos para que pudiera reclamar á los propietarios de dichas accesorias A, B y G el reintegro de la parte proporcional que por ellos había satisfecho al extinguirse totalmente la responsabilidad común. La cancelación íntegra del gravamen acordado en la escritura, se llevó á efecto en el Registro de la Propiedad con fecha veinte y cinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, según aparece al pie del testimonio acompañado. Que el hecho sexto expresa que dos meses después de haberse cancelado en el Registro el gravamen de seis mil pesos de la citada Capellanía ó sea en veinte y dos de Julio de mil ochocientos noventa y dos, D. Angel Martínez adquirió por escritura pública ante D. José Nicolás de Ortega la propiedad de las accesorias A, B y G, ya liberadas de toda responsabilidad con respecto al señor de la Capellanía redimida totalmente por Martínez y éste dueño absoluto del edificio de la calle de San Ignacio número treinta y nueve, que en su totalidad y libre completamente de dicha imposición pasó después á ser propiedad por título de compraventa de D. Cándido Zabarte y París, según escritura pública otorgada ante D. Andrés Mazón en diez de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, sin que en la expresada fecha pesaran sobre la finca vendida otros gravámenes que los especificados por el Registro de la Propiedad en la certificación que se halla inserta al final de la escritura cuya certificación en la parte pertinente al caso dice así: "La finca expresada en el tercer particular (la de San Ignacio treinta y nueve) está afectada á los siguientes cargos: impuestos en ella mil ochocientos pesos de D. Manuel Cortés; dos mil quinientos de la Capellanía de D. José González Osma; y mil quinientos de Jubileo "Circular". Ningún otro gravamen sobre la mencionada casa existía, como tampoco existe ahora anotado en los Libros del

Registro y cuanto se expresa en el hecho queda perfectamente comprobado, con el testimonio presentado por este demandado de la referida escritura de diez de Agosto de mil ochocientos noventa y dos:

El hecho séptimo expresa: que la otra anotación anterior hecha en los Libros del antiguo Registro con fecha veinte y nueve de Julio de mil ochocientos setenta y uno, y á la cual se refiere el hecho décimotercero del demandado, no se contrae de modo alguno á la Capellanía de seis mil pesos mandada fundar por D. Manuel Soto Costoya sobre la casa que hoy tiene el número treinta y nueve de la calle de San Ignacio. Dicho asiento sólo hace relación á bienes adjudicados en la testamentaria de D. Luis de Jaudenés y Zanoni. Los demandados han traído á estos autos la corroboración de este aserto ó sea el certificado del Registro relativo á dicha anotación: "Por escritura ante D. José Tayos é Irano, Notario público de la ciudad de Valencia, en veinte y cuatro de Diciembre de mil ochocientos sesenta y dos señalada con el número trescientos sesenta y seis á consecuencia de la testamentaria del Sr. D. Luis Jaudenés y Rodrigo de la mitad de los bienes quedados al fallecimiento de aquél y la otra mitad consta adjudicada á su otra hija Doña Filomena, á fojas cincuenta y dos del Libro ochenta y nueve, á saber: un reloj de oro en novecientos reales de vellón; un jarro y palangana de plata en mil trescientos cuarenta reales de vellón; la cantidad de sesenta mil reales ó sean tres mil pesos, impuestos á censo en una casa de esta ciudad calle de San Ignacio de los herederos de Doña María Franchi-Alfaro, procedente dicho capital de los bienes de Doña María Regla Rodríguez Soto Costoya: una heredad titulada, etc." Un censo de tres mil pesos impuestos en una casa de la calle de San Ignacio y procedente de los bienes de Doña María Regla Rodrigo no es ni puede ser nunca la inscripción en que sueñan los demandantes:

Que el hecho octavo de la contestación á la demanda es como sigue: según la escritura á que se contrae el preinserto asiento del Registro y cuyo testimonio han presentado los demandantes marcándola con el número cinco, D. Luis de Jaudenés y Rodríguez ó sea uno de los demandantes se adjudicó en la subdivisión de bienes entre él y su hermana Doña Filomena el capital de un censo á que responden los herederos de Doña Mariana Franchi-Alfaro en la casa de alto y bajo en la calle de San Ignacio de la Habana, procedente dicho capital de censo de la herencia de Doña María de Regla Rodrigo Soto y Costoya, en cantidad de sesenta mil reales según dice la escritura:

El hecho noveno afirma que D. Ignacio Ovando y Armenteros

patrono por declaración judicial de la Capellanía de Soto Costoya, se ha allanado singularmente á la demanda por medio de escritura pública: no lamenta su deserción. Termina este demandado suplicando al Juzgado tenga por satisfecho el traslado por acompañados los documentos que da por presentados en los hechos del escrito y resolver en definitiva declarando sin lugar la demanda interpuesta con las costas á cargo de los demandantes:

Sexto. Resultando: que el demandado D. Angel Martínez y París manifiesta en su escrito de contestación á la demanda que hace suyo cuanto expresa el escrito de contestación del otro demandado D. Cándido Zabarte, dando aquél por reproducido para negar como niega todos los extremos de la demanda y suplica tenga el Juzgado por satisfecho el trámite de contestación resolviendo en definitiva declarar sin lugar la demanda interpuesta con las costas á cargo de los demandantes:

Séptimo. Resultando: que conferido traslado á los demandantes para que replicaran, lo hicieron formulando los siguientes hechos: reproducen en primer término los de la demanda. Como segundo hecho expresan que D. Ignacio Ovando se ha allanado á la demanda y ha reconocido la certeza de los hechos y justicia de las peticiones de la misma en escrito que ha presentado y ratificado en estos autos y en escritura de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y seis ante D. Arturo Galletti, en el protocolo de D. Francisco Diego que ofrece presentar oportunamente, siendo el hecho posterior á la demanda:

Afirma el hecho tercero: que el hecho primero de la contestación se reduce á repetir las peticiones de la demanda y el segundo á referir la constitución del censo de la Capellanía de que se trata con cuyos hechos está conforme en cuanto se ajustan á los documentos á que se refieren:

El hecho cuarto dice: que el hecho tercero de la demanda es una explícita confesión de estar inscripto en el Registro el título en que funda la acción que ejerceita y de contenerse en dicho título las palabras que atribuyen al "Sor del censo" y no "al patrono de la Capellanía" la capacidad para consentir en la redención de aquél (hechos cuarto, veinte y dos y veinte y tres de la demanda):

Como quinto hecho expresan: que los hechos cuarto y quinto de la contestación no son más que un extracto de la escritura de redención de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno ante D. Pedro Rodríguez Pérez impugnada en la demanda; y la certeza de tales hechos en los puntos negados por los

demandantes dependerá de la prueba que traigan los demandados, por lo cual ni aceptan ni rechazan tales hechos en cuanto expresa ó tácitamente no lo hayan ya hecho en la demanda:

El hecho sexto asevera: que el hecho sexto de la contestación que se limita á referir el título por el cual adquirió Don Cándido Zabarte la casa número treinta y nueve de la calle de San Ignacio y que en él se dijo que ésta no tenía otros gravámenes que los mencionados en la certificación del Registro de la Propiedad, es cierto:

El séptimo hecho dice que no son ciertos los hechos séptimo y octavo de la contestación:

El hecho octavo expone: que es cierto que Ovando se ha allanado como se dice en el hecho noveno de la contestación, pero no lo es que esto sea cosa singular como allí se indica porque la situación de Ovando no era para otra resolución ni poder hacerse ilusiones sobre el resultado de la demanda donde tenía que rendir á los demandantes cuenta de la representación que se atribuye y á los otros demandados de la inversión de seis mil y pico de pesos que dice haberle entregado uno de ellos, sin que pudiera contar con que le ayudaran en tan difícil trance los testigos de la escritura de redención Ldo. D. Adolfo G. Duplessis íntimo amigo de D. Cándido Zabarte, en cuya casa tiene su bufete hace muchos años y D. Narciso Crucet dependiente del señor Registrador. Que la contestación no dice una palabra de las graves cuestiones planteadas en los fundamentos de derecho del escrito de demanda señalados con los números uno, nueve, once, doce, trece, diez y ocho, veinte, veinte y dos, veinte y tres, veinte y cuatro, veinte y cinco y otros con ellos relacionados directamente, terminando con la súplica de que se falle como tiene solicitado en la demanda:

Octavo. Resultando: que conferido traslado en dúplica á los demandados lo evacuó el Procurador Zayas á nombre de D. Cándido Zabarte formulando los siguientes hechos: reproduce los nueve establecidos en la contestación, en segundo lugar expresa que la representación actora desconcertada en su demanda cuyos brillantes atavíos han quedado deshechos, comenzada apenas la contienda, busca un sólido argumento con que reponer los destruidos, y convencida al fin de la esterilidad de sus esfuerzos, se resigna á dejar sus pretensiones en la más completa desnudez, alegando para llenar el trámite, ó mejor dicho, para salir del paso, que no ha dicho una sola palabra sobre los fundamentos de derecho que más se han combatido en la contestación, á negar lo que sus propios documentos contienen, y á decir que D. José María Manresa no ha escrito lo que

al castellano de la partida de bautismo de D. Luis de Jaudenés que escrita en catalán acompañaron los demandantes á fin de que produjera los efectos legales; propusieron asimismo se dirigiese mandamiento compulsorio al Archivero general de protocolos para que expidiera copia autorizada del encabezamiento, cláusula de institución de herederos y pie del testamento otorgado por D. Manuel Soto Costoya en veinte y seis de Febrero de mil setecientos noventa y nueve ante D. José Salinas y de la nota en que consta el fallecimiento de dicho testador y de la escritura de nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis, ante el mismo Escribano por la cual se constituyó la Capellanía que en testamento mandó fundar D. Manuel Soto Costoya sobre una casa de la calle de San Ignacio. Se dirigiera igualmente al señor Registrador de la Propiedad de esta ciudad, para que remitiera copia literal certificada del asiento de anotación de la escritura de constitución del censo de la Capellanía de D. Manuel Soto Costoya sobre la casa número treinta y nueve de la calle de San Ignacio y que se halla al folio doscientos diez y ocho del Libro cuarenta y uno de fincas de la antigua Anotaduría, así como de todas las notas marginales que á dicho asiento se refieran, estén ó no firmadas. Igualmente se propuso se pidiese al señor Registrador, que remitiese copia literal certificada del asiento de cancelación ó redención del censo de la capellanía de D. Manuel Soto Costoya sobre la casa número treinta y nueve de la calle de San Ignacio que fué otorgado por D. Ignacio Ovando ante D. Pedro Rodríguez Pérez. Que igualmente se dirigiera mandamiento al Escribano D. Jesús Rodríguez para que con vista del expediente de jurisdicción voluntaria que cursó en dicha Escribanía, para la colación de la Capellanía de D. Manuel Soto Costoya sobre la casa San Ignacio número treinta y nueve y de seis mil pesos de capital y en el cual se nombró patrono ó Capellán de la misma á D. Ignacio Ovando, remitiera copia certificada de los lugares siguientes: del escrito de promoción; de los documentos que con él, ó después de él, se presentaron en aquellas diligencias y de las declaraciones de los testigos que en la misma figuran. Propusieron además los demandantes, prueba testifical y que en los mandamientos solicitados para el señor Registrador de la Propiedad, se pidiese certificación con vista de los antecedentes que figuran en su archivo, el nombre y apellido del empleado del Registro que tuvo á su cargo la referida inscripción y que redactó su minuta, acompañando como más prueba, primera, copia de la escritura de veinte y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y seis ante D. Arturo Galletti como sustituto de Don

Francisco Diego, por la cual se allanó á la demanda de este pleito el demandado D. Ignacio Ovando consignando que por ser posterior á la demanda dicho documento, no estaba comprendido en el artículo quinientos cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que como más prueba se librará oficio al Obispado para que remitiera la partida bautismal de D. Ignacio Ovando y Armenteros, habiéndose declarado pertinentes los diferentes medios de prueba que se dejan indicados:

Décimoprimer. Resultando: que la prueba testifical primera que se practicó se redujo á examinar los testigos propuestos D. Adolfo Gallet Duplessis, el que declaró que no le comprendían las generales de la Ley con los demandados: que no era cierto que interviniera como Abogado de D. Angel Martínez París en las gestiones privadas que se hicieron para preparar la colación de la Capellanía de Soto Costoya impuesta sobre la casa número treinta y nueve de la calle de San Ignacio á favor de D. Ignacio Ovando: que era cierto que con igual carácter intervino en la redención de dicha Capellanía firmando como testigo la escritura de dicha redención; que lejos de tener en concepto de pobre á D. Angel Martínez París, lo tenía por solvente y que en la época á que se refiere la pregunta cuarta, le conocía una casa en la calle de Escobar cree que numerada con el noventa y cuatro; una estancia en Carlos tercero, titulada "El Molino" é intervenido en infinidad de asuntos como pagarés y descuentos de capellanías y demás negocios que como abogado le consultaba; que era cierto sabía que D. Angel Martínez era pariente próximo de D. Cándido Zabarte y París y que no le constaba que éste ocupare á aquél en negocios suyos; que no era cierto supiera que el dinero de que dispuso D. Angel Martínez París para adquirir la casa número treinta y nueve de la calle de San Ignacio y redimir el censo de la Capellanía de Soto Costoya era de D. Cándido Zabarte; que no es cierto que el Ldo. D. Carlos Navarrete, tenía íntima amistad con Don Cándido Zabarte, pues ignora el grado de esa amistad, afirmando que aquél tiene el bufete en la misma casa en que estaba y contigua al escritorio de D. Cándido Zabarte, siendo el referido Letrado Abogado de éste por los años de mil ochocientos noventa y mil ochocientos noventa y uno; que era cierto que el declarante tenía su bufete en el mismo local que Navarrete y que algunos negocios los llevaban en sociedad, no siendo cierto que fuese auxiliar de éste:

Décimosegundo. Resultando: que el testigo D. Narciso Américo Cruet y Radillo, declara que no le comprenden las generales de la ley; que en el año de mil ochocientos noventa

y uno, era empleado en el Registro de la Propiedad de esta capital, pero no trabajó como oficial de la Notaría de D. Pedro Rodríguez Pérez; que por encargo del Notario este redactó la minuta de la escritura de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, en que D. Ignacio Ovando como patrono ó Capellán de la Capellanía de Manuel Soto Costoya otorgó redención de dicha Capellanía á favor de D. Angel Martínez París; que no era cierto llevara la minuta al bufete del Ldo. D. Carlos Navarrete y sí al de D. Adolfo Duplessis, calle de Mercaderes veinte y dos, que allí el mismo Duplessis leyó la minuta, la aprobó y la entregó al declarante para que la llevara á Rodríguez Pérez y la pusiera en limpio; que D. Carlos Navarrete no se encontraba presente en aquel acto:

Décimotercero. Resultando: que el testigo D. Ignacio Ovando y Armenteros á quien no le comprenden las generales de la ley, declara que cree que no es descendiente de Doña María de la Luz Soto Costoya ni de la hermana de ésta Doña Belén de los propios apellidos; que cree ser pariente de una de esas señoras ó sea de Doña María de la Luz; que no puede determinar cuál sea el parentesco porque se le pregunta; que era cierto que cuando en mil ochocientos noventa se presentó á optar el patronato de la Capellanía de D. Manuel Soto Costoya fundado sobre la casa número treinta y nueve de la calle de San Ignacio, lo hizo por indicación de su abogado D. Octavio Campo que le aseguró corresponderle dicho patronato, pero no recuerda lo demás de la pregunta quinta; que no era cierto hubiese entregado al Ldo. Campo, los documentos que éste le pidió como necesarios para obtener la colación de la Capellanía; que tampoco es cierto que entregara para obtener la colación de la Capellanía de Soto Costoya, ningún documento como los testamentos, las partidas de defunción de Doña María Soto Costoya ni de Doña María de la Luz, ni de Doña Belén Soto Costoya, ni la escritura de fundación de la Capellanía; que era cierto que cuando á su nombre se promovieron diligencias para que se le nombrara patrono de la Capellanía de Soto Costoya, le habían hablado ya de que se proyectaba redimir la casa número treinta y nueve de la calle de San Ignacio del gravamen de esa Capellanía; que también era cierto que además del Ldo. Campo, trató con el Ldo. D. Adolfo Duplessis de la redención del censo de dicha Capellanía y que este último trataba como Abogado de D. Angel Martínez París; que era cierto había tenido conferencias sobre su nombramiento de patrono y sobre la redención de la Capellanía en el bufete de D. Carlos Navarrete, que estaba en la casa número veinte y dos de la calle de

Mercaderes contiguo al escritorio de D. Cándido Zabarte y que en dicho bufete se leyó la minuta de la escritura de redención del censo de la Capellanía y se firmó después dicha escritura; que ignora si D. Angel Martínez París fuese pobre en mil ochocientos noventa y uno, cuando se otorgó la escritura de redención á que se contraen las preguntas anteriores, y que cree que no era de D. Angel Martínez el dinero con que redimió el censo; que era cierto que había asistido D. Cándido Zabarte á algunas conferencias de las indicadas anteriormente y que sabe por haberlo oído decir en el bufete de Duplessis y de Navarrete, que aquel facilitaba dinero para negocios de dicho bufete pero nada sabe concretamente acerca de que Zabarte facilitaba el dinero para la redención y sus gastos, así como para la compra de la casa gravada, que no procedió á asegurar la cantidad recibida y que por consiguiente no puede presentar copia autorizada de la escritura de aseguración en que constan pagados los derechos reales por él devengados y su inscripción en el Registro de la Propiedad; que era cierto que el Ldo. Navarrete era el abogado de D. Cándido Zabarte y Duplessis consultó algunas veces á dicho Letrado sobre lo relativo á la cancelación de la Capellanía á favor del declarante y á la redención del censo de la misma Capellanía:

Décimocuarto. Resultando: que la prueba documental de los demandantes dió por resultado justificar por la partida baptismal de D. Ignacio Ovando y Armenteros que éste nació en ocho de Noviembre de mil ochocientos sesenta, es hijo de legítimo matrimonio de D. José de Ovando y de Doña Teófila de Armenteros, naturales de esta ciudad, abuelos paternos D. Manuel y la Sra. Doña Tomasa Duarte, maternos D. Joaquín y Doña María Loreto del Castillo:

Décimoquinto. Resultando: que librado el mandamiento al Archivero general de protocolos para practicar este medio probatorio instado por los demandantes, se certificó el particular interesado por el que justifica que D. Manuel de Soto Costoya estando en sana salud hizo testamento en esta ciudad el veinte y seis de Febrero de mil setecientos noventa y nueve, dejando el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones que por cualquier título le tocasen y pertenecieren, instituye y nombra por sus únicos y universales herederas á sus hijas Doña María de la Luz y Doña María de Belén de Soto y Costoya, revocando y anulando cualquier disposición testamentaria que hubiese hecho antes, haciéndose constar en nota que falleció el contenido y se dió cláusula para la Iglesia, firmada por Salinas, en treinta de Octubre de mil ochocientos seis en la Habana. Igual-

mente certifica el Archivero la imposición de Doña María de la Luz Soto y Costoya, mujer legítima de D. Agustín de Ovando y Adomo con licencia de éste expuso: que su difunto padre D. Manuel de Soto y Costoya, hizo testamento en veinte y seis de Febrero de mil setecientos noventa y nueve, y entre las cláusulas de éste dispuso, por la diez y ocho y diez y nueve, que en la casa de su morada, se impusiera la cantidad de mil quinientos pesos y que el rédito de cinco por ciento que debía producir, se aplique al culto del Sacramento en el Jubileo Circular que se ha establecido en la Habana, para lo cual se entregarán cada año los expresados réditos al que estuviera encargado de la recolección para que los invirtiera en este fin, mandando el testador que sobre la misma casa se impongan y carguen otros seis mil pesos más en calidad de Capellanía laical, nombrando por primer patrono y poseedora á su hija Doña María de la Luz, con el cargo y condición de que en cada mes ha de ser obligada á mandar decir misas, y que por falta de la referida Doña María de la Luz, entrara á poseer y disfrutar dicha Capellanía su otra hija Doña María de Belén y faltando ésta entraran los hijos y descendientes de la citada Doña María de la Luz hasta el cuarto grado inclusive; y por defecto de ellos los hijos y descendientes de la sobredicha Doña María de Belén hasta el referido cuarto grado, y acabadas ambas líneas, entraran los parientes del testador más cercanos, hijos y descendientes de sus hermanas Doña Agustina y Doña María y acabados éstos pasara dicha Capellanía al Monasterio de Santa Clara de la Habana, para que la Abadesa cuide de que se cumplan estas obligaciones; en cuya virtud habiéndose adjudicado y consignado á la dicha Doña María de la Luz la casa mortuoria del testador que es alta y baja situada haciendo esquina á la calle de San Ignacio y del Sol lindando con la del Presbítero D. José Ramón Prieto, en parte de su haber según consta de la divisoria en la que se hizo la correspondiente baja del cuerpo de bienes de ambas cantidades y se aplicaron para su imposición, otorga que impone, sitúa y radica y carga sobre todos sus bienes y especial y señaladamente sobre la referida casa alta y baja los un mil quinientos pesos á favor del culto y veneración del Sacramento en el Jubileo Circular y los seis mil pesos de dicha Capellanía laical según y en los términos que previno y dispuso su padre en las dos cláusulas de que ha hecho mención cuya casa sólo sufre los gravámenes siguientes: imposición de mil ochocientos pesos á favor de D. Manuel Cortés; dos mil quinientos de la Capellanía de José González Osorio asegurados doce mil del citado D. Agustín, vendidas en pacto de retro á

Doña Francisca Encisa en tres mil pesos é hipotecado á la Real Hacienda por el derecho de Alcabala que de dicha casa le tiene contratado á D. Tomás Domingo de Sotolongo, obligándose Doña María de la Luz y obliga á los que la sucedieren en la posesión y dominio de dicha casa á dar y pagar anualmente los réditos respectivos de ambos principales y á observar y cumplir mientras no se rediman las cláusulas siguientes: dicha casa y cuanto en ella se fabrique y aumentase ha de quedar como lo dije expresamente hipotecada para que no se puedan vender ni enajenar si no fuere en el cargo de este censo y obligación de pagar sus réditos sin que quede prohibido el derecho á los señores de ellos el poder usar contra los demás sus bienes; que no se ha de poder partir ni dividir aunque sea entre herederos, venderla ni traspasar lo que prohíbe el derecho sino á las que fueren legas, llanas y abonadas de quienes fácilmente se puedan haber y cobrar dichos réditos y antes de hacerlo se ha de dar parte á quien lo fuere legítima para que si quisiere la finca por el tanto la pueda tomar dentro de treinta días y de no cumplirse con esta condición ha de caer en pena de comiso; que cuando la casa pase á nuevo poseedor ha de hacer reconocimiento de este censo; que si dos años continuos estuviesen sin pagar los réditos de estos censos, caerán en comiso; que si por caso fortuito se destruyese la casa no ha de poder pedir el poseedor descuento alguno de los réditos; que todos los que le sucedieran en la posesión y dominio de dicha casa pagarán los respectivos principales más los réditos corridos hasta aquel día han de ser obligados los señores de estos censos á recibirlos y á otorgar escritura de redención dándoles por libres y á la casa de las obligaciones de la escritura que ha de quedar chancelada, y de no se cumplirá con hacer exhibición ante Juez competente y el testimonio ha de servir de título de redención en forma:

Décimosexto. Resultando: que del mandamiento librado al señor Registrador de la Propiedad también á instancia de los demandantes aparece que al folio doscientos diez y ocho del Libro cuarenta y uno de la antigua Anotaduría, consta un asiento que por ante el Escribano D. José de Salinas, D. Agustín Ovando y Doña María de la Luz de Soto Costoya su consorte, otorgaron imposición de cantidades de siete mil quinientos pesos en esta forma: un mil quinientos á favor del Jubileo Circular y los seis mil pesos de la Capellanía laical que mandó fundar D. Manuel de Soto Costoya los que situaron y cargaron sobre la casa á que se refiere á fojas doscientos diez y siete de ese Libro, y al margen las siguientes notas sin que las autori-

cen firma alguna; traslado al folio doscientos ocho vuelto del tomo ciento sesenta y cinco de este á finca mil ciento sesenta y siete, inscripción tercera, fechado en esta ciudad á veinte y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y uno; trasladado tomo cuatrocientos setenta y siete folio ciento noventa y dos, finca mil doscientos ochenta y cinco consta lo siguiente: casa señalada con el número treinta y nueve de la calle de San Ignacio con sus accesorias letras C, D, E, F y H, cuya descripción y cargas resultan de las inscripciones y anotaciones que anteceden, sobre esta casa con sus accesorias mencionadas y otras accesorias que indica la nota del margen se hallan impuestos seis mil pesos de la Capellanía laical de D. Manuel Soto Costoya, según consta de la inscripción primera. A consecuencia de las diligencias que cursaron en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito del Este de esta ciudad ante el Escribano D. Jesús Rodríguez promovidas por D. Ignacio Ovando sobre posesión de patronato de dicha Capellanía por auto dictado en nueve de Enero último, el Juzgado declaró como tal patrono al citado Ovando según consta de la escritura de fundación de la propia Capellanía entre sus cláusulas se convino que siempre y cuando el dueño de la finca pagase el importe del capital acensuado con más los réditos vencidos, el patrono que en tiempo fuera, quedaba obligado á otorgar escritura de cancelación y si no lo hiciese se exhibirá el importe de esas responsabilidades ante el Juzgado competente y el testimonio de exhibición servirá de título de redención en forma; con estos antecedentes Ovando liberó esta casa y accesorias en la parte proporcional que le corresponda del capital acensuado por dicha Capellanía y á la vez cede también la parte proporcional que corresponde del mismo capital sobre otras accesorias á favor de D. Angel Martínez y París por la cantidad de seis mil pesos en oro de principal y noventa y nueve pesos cuarenta y cinco centavos de réditos adeudados consintiendo en la total cancelación de dicho derecho en cuanto á la parte que afecta á la casa y accesorias, inscribiendo D. Angel Martínez su título de liberación sobre esta casa y accesorias según consta de la escritura de ocho de Agosto último ante D. Pedro Rodríguez Pérez pagándose los derechos reales y traslación de dominio:

Décimoséptimo. Resultando: que librado exhorto al Juzgado de la Catedral para que por el Escribano Rodríguez se certificase el particular solicitado por los demandantes aparece que D. Ignacio Ovando y Armenteros, acudió al Juzgado en solicitud de que se declarase vacante la Capellanía fundada por D. Manuel Soto Costoya por muerte de D. Vicente Rodrigo y

Ros de Ursino, le tuvieran por opuesto á ella y se dispusiera hicieran las correspondientes convocatorias, trayendo á los autos testimonio de la imposición de la Capellanía de seis mil pesos de principal por D. Manuel Soto Costoya en la casa San Ignacio número treinta y nueve, otorgado en nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis ante D. José Salinas; la partida bautismal del referido Ovando; el documento en que constaba lo pertinente al fallecimiento de Doña Vicenta María de Rodrigo y Ros de Ursino en la escritura de división de bienes de Don Ramón Rodrigo Ursino, con los referidos documentos se recibió la información de testigos con citación del Ministerio fiscal, en cuyo expediente presentó Ovando el siguiente interrogatorio: que dijeran los testigos era cierto que lo conocían, así como á su padre D. José; que era cierto y les constaba que su abuelo D. Manuel Ovando y Soto Costoya, fué hijo de D. Angel Ovando y Adomo y de Doña María de la Luz Soto Costoya, declarando aquellos de conformidad con las preguntas y previa la convocatoria de ley y el documento presentado por Ovando en que consta un árbol genealógico de sus antecesores, solicitó éste que se le otorgara la colación de la Capellanía laical de seis mil pesos:

Décimooctavo. Resultando: que el demandado D. Cándido Zabarte solicitó como prueba el mérito favorable de autos; se librara exhorto al Juzgado de la Catedral para que por el Escribano D. José A. Rodríguez se expidiera copia certificada del auto resolutorio de nueve de Enero de mil ochocientos noventa y uno, recaído en el expediente de jurisdicción voluntaria que en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito del Este y por ante el Escribano D. Jesús Rodríguez promovió D. Ignacio Ovando y Armenteros para que se le declarase patrono de la Capellanía que mandó fundar D. Manuel de Soto Costoya y cuyo capital se impuso en la casa calle de San Ignacio número treinta y nueve esquina á Sol, expresándose en la certificación solicitada, si contra dicho auto resolutorio se ha interpuesto algún recurso legal; que se practicare por el actuario de este pleito el cotejo de la escritura presentada y otorgada por Don Ignacio Ovando y Armenteros en ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno ante el Notario D. Pedro Rodríguez Pérez con el original que obra en poder de D. Francisco Rodríguez:

Décimonoveno. Resultando: que practicado el cotejo por el actuario que autoriza en la Notaría de D. Francisco Rodríguez le puso éste de manifiesto el tomo quinto del protocolo del año mil ochocientos noventa y uno, en el que aparece al folio dos

mil seiscientos cuarenta y tres, una escritura de liberación y cesión entre D. Ignacio Ovando y Armenteros á D. Angel Martínez y París número cuatrocientos ochenta y dos, otorgada en esta ciudad el ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, cuya escritura cotejada con la primera copia de la misma que aparece á los folios ciento veinte á ciento treinta y dos inclusive de estos autos están en un todo conforme, sin que se note variación alguna: en el expresado documento comparecen D. Ignacio Ovando y Armenteros y D. Angel Martínez y París exponiendo el primero que sobre la casa señalada con el número treinta y nueve, antes sin número, de la calle de San Ignacio con sus accesorias letras A, B, C, D, E, F, G y H, con frente á la calle de San Ignacio y de Sol, se constituyó un capital de censo por valor de seis mil pesos en oro á favor de la Capellanía mandada fundar por D. Manuel de Soto Costoya según resulta de la escritura de su fundación por la que Doña María de la Luz Soto y Costoya con licencia de su esposo D. Agustín de Ovando y Adomo impuso la cantidad de mil quinientos pesos por un lado y seis mil pesos más en calidad de Capellanía laical, cuyas imposiciones se han relacionado anteriormente. Que por haber acudido al correspondiente Juzgado D. Ignacio Ovando promoviendo diligencias sobre posesión de patronato de la capellanía de seis mil pesos fundada por D. Manuel Soto y Costoya de anterior mención se dió auto en virtud del cual se declaró que estaba acreditado el título con que D. Ignacio Ovando y Armenteros aspira al patronato de la Capellanía de seis mil pesos de capital que mandó fundar D. Manuel de Soto y Costoya y cuyo capital se impuso en la casa calle de San Ignacio esquina á Sol aprobándose cuanto ha lugar en derecho declarándose á su favor el patronato referido, todo sin perjuicio de tercero de mejor derecho. Que el compareciente D. Angel Martínez París asegura que adquirió el dominio de la casa gravada con dicha Capellanía señalada con el número treinta y nueve hoy, antes sin número, de la calle de San Ignacio con sus accesorias letras C, D, E, F y H, pues aunque también pertenecían á esa casa las accesorias A, B y G, estas tres últimas pertenecen á personas distintas lindando dicha finca por la derecha con la calle del Sol, por la izquierda con la número cuarenta y uno de la calle de San Ignacio y por la espalda con la de Doña Rosa Valdés; que requerido Ovando por Martínez como dueño de dicha casa y accesorias letras C, D, E, F y H, para que como tal patrono de la Capellanía mandada fundar por D. Manuel de Soto Costoya, con arreglo á las cláusulas de la escritura de su fundación contenida en la primera de este

contrato, para que perciba los seis mil pesos de su importe por principal, así como los intereses que se adeudan hasta la fecha otorgándole mediante esa entrega la escritura correspondiente de cancelación, pues en contrario caso exhibirá esa suma ante Juez competente, comprendiendo que siendo la escritura de fundación de la referida capellanía la ley sobre la materia hay que cumplir cada una de sus condiciones por lo que Ovando en carácter de patrono, como consta del auto de anterior mención, declaró en la más bastante forma de derecho, que recibe en el acto de otorgar la escritura á presencia del Notario y de los testigos instrumentales de manos de D. Angel Martínez y París la suma de seis mil pesos en oro del capital asegurado por la mencionada Compañía laical sobre la casa y ocho accesorias de la misma que se deja descrita, así como también recibe la cantidad de noventa y nueve pesos, cuarenta y cinco centavos en oro, de los réditos de dicho capital pendientes de abono hasta el día en que se otorga la escritura, y como Martínez y París es dueño únicamente de la casa número treinta y nueve de la calle de San Ignacio y sus accesorias letras C, D, E, F y H, por pertenecer á distintas personas las accesorias letras A, B y G, estando impuesto el principal sobre la casa y las citadas ocho accesorias, sin que sea divisible el importe entre ellas, por dicha escritura deja totalmente cancelada la mencionada Capellanía en cuanto afecta á la casa y á las accesorias letras C, D, F y H, consintiendo en que al inscribirse el contrato en el Registro de la Propiedad se haga la absoluta cancelación de la referida Capellanía sobre la casa y las accesorias letras C, D, E, F y H, propiedad de Martínez y París, asegurando Ovando que toda vez que ha sido satisfecho el capital de la mencionada capellanía y sus réditos pendientes de abono, queda solamente obligado dentro de breve plazo á asegurar en finca idónea, el importe del principal de seis mil pesos en oro recibidos y cuanto á los réditos darle la inversión que le corresponde, todo bajo bases y condiciones contenidas en la escritura de fundación de dicha Capellanía y sin responsabilidad de ningún género por Martínez ni para la casa y accesorias citadas;

Vigésimo. Resultando: que como más prueba del demandado D. Cándido Zabarte propuso se librase exhorto al Juzgado de la Catedral habiendo certificado el Escribano del mismo Don José Agustín Rodríguez, que en las diligencias promovidas por D. Ignacio Ovando y Armenteros se dictó con fecha nueve de Enero de mil ochocientos noventa y uno, auto por el que se declaró estar acreditado el título con que D. Ignacio Ovando y Armenteros aspira al patronato de la Capellanía de seis mil

pesos de capital que mandó fundar D. Manuel Soto Costoya y cuyo capital se impuso en la casa calle de San Ignacio esquina á Sol aprobándose cuanto ha lugar en derecho el informativo de identidad del mismo practicado á su instancia, declarándose á su favor el patronato referido, todo sin perjuicio de tercero de mejor derecho, mandando se haga saber á las personas que corresponda y que dicho Ovando indicase:

Vigésimoprimer. Resultando: que entregados los autos á los demandantes por el trámite de conclusiones lo evacuaron señalando las pruebas de los hechos por ellos alegados y resumiendo las pruebas del demandado, exponen que el mérito favorable de autos, les favorece más á ellos que á éste, y sobre los demás puntos lejos de haber destruido ninguna de las afirmaciones de ellos, las han corroborado, pues precisamente han partido de la existencia de ambos documentos para sostener sus puntos de vista, habiendo sido ineficaces, terminando en la súplica de que se tuviere por satisfecho el trámite conferido y dictar sentencia en los términos solicitados:

Vigésimosegundo. Resultando: que conferido traslado á los demandados lo evacuó D. Cándido Zabarte, exponiendo que la base principal de su oposición á lo solicitado por los actores ha sido que D. Angel Martínez y París al vender por escritura pública en diez de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, la casa calle de San Ignacio número treinta y nueve á D. Cándido Zabarte, tenía inscrita en el Registro de la Propiedad su derecho á la expresada casa, libre ya del gravamen á que se contrae este pleito por haberlo redimido y cancelado en toda forma en ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, por lo que la transferencia de dominio á Zabarte la llevó á cabo sin el gravamen de que trata y comprueba este hecho el testimonio de escritura de liberación fojas ciento veinte cotejado con su original al dorso del folio trescientos tres, así como el otro testimonio de escritura de compraventa folio ciento treinta y cuatro, cuya autenticidad ha sido reconocida expresamente en el sexto hecho del escrito de réplica. Que los demandantes no tenían inscrito en el Registro de la Propiedad, título alguno á su favor en cuanto al patronato, cuyo nombramiento viene á pretender ahora, ni tampoco con referencia á la inscripción de seis mil pesos relativa á dicha Capellanía sin que por otra parte aparezca claro ni confusamente en el propio Registro que los demandantes sean siquiera parientes del fundador de la Capellanía como lo comprueban los documentos que procedentes del Registro ha traído el actor á este juicio, pues solo en el asiento de veinte y nueve de Julio de mil ochocientos setenta y uno

folio sesenta y cuatro, referente á una subdivisión de bienes de la testamentaria de D. Luis de Jaudenes y Zanoní, se hace alusión á los demandantes, mas no á Capellanía alguna, y mucho menos á la mandada fundar por D. Manuel de Soto Costoya y en corroboración de lo dicho respecto á la falta de antecedentes en el Registro relativos al derecho de patronato y señorío que persiguen los actores, está el hecho realizado por éstos de buscar en otro lugar los datos necesarios para acreditar su parentesco ó relación con los Soto Costoya, haciendo presente que la prueba ministrada por los demandantes no conduce de modo alguno al fin que se proponen; la documental no demuestra que su pretendido derecho al patronato está inscrito en el Registro de la Propiedad ó que de tal requisito carezca la cancelación verificada á favor de D. Angel Martínez así como tampoco que en tiempo alguno se haya dejado sin efecto la resolución judicial que declaró patrono á D. Ignacio Ovando, precisamente cuanto se echa de menos en dicha documentación es lo que habría de constituir la base en que pudieran apoyarse las distintas solicitudes de los actores. Por lo que hace á la prueba testimonial basta leerla, su promoción fué inútil y su resultado ha sido contraproducente terminando con la súplica de que se resuelva en definitiva declarar sin lugar la demanda con las costas á cargo de los actores:

Décimotercero. Resultando: que el demandado D. Angel Martínez París, al evacuar el trámite de conclusiones, hizo suyo el escrito de su codemandado reproduciendo cuanto en dicho escrito de conclusiones se expresa, pidiendo se declarase sin lugar la demanda, imponiendo las costas á su promovente:

Resultando: que sustanciado el juicio en primera instancia, el Juez de Guadalupe falló por sentencia de catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete que debía absolver y absolvía de la demanda de autos á D. Angel Martínez y París y á D. Cándido Zabarte y París con las costas á cargo de los demandantes, sin hacer pronunciamiento alguno en cuanto al otro demandado Ignacio Ovando y Armenteros por entender que habiéndose éste allanado á la demanda no procedía hacer declaración respecto del mismo:

Resultando: que contra esta sentencia establecieron los actores recurso de apelación para ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta ciudad, la cual aceptando los hechos y fundamentos de derecho de la resolución apelada y considerando además que no resulta probado que por ninguna de las partes litigantes se haya procedido con temeridad y que la cuestión discutida en el pleito como de estricto derecho pudo sostenerse

por ella sin causar á la parte contraria otros perjuicios que los inevitables á todo juicio, falló por sentencia de catorce de Abril último, que debía confirmar y confirmaba la del inferior sin especial condenación de costas en ambas instancias:

Resultando: que contra esta sentencia interpuso el Procurador Juan Mayorga á nombre de los demandantes, recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, autorizado, según dice, por los artículos mil seiscientos ochenta y siete, párrafo primero, mil seiscientos ochenta y nueve párrafo primero, y mil seiscientos noventa párrafos primero, tercero y séptimo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cita como infringidas las leyes y doctrinas legales siguientes:

Primero. La doctrina legal establecida en diversas sentencias del Tribunal Supremo de Madrid, especialmente en las de trece de Febrero de mil ochocientos sesenta y cinco, veinte y tres de Noviembre de mil ochocientos setenta y tres de Octubre de mil ochocientos setenta y uno y el artículo trescientos cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según las cuales las sentencias deben resolver separadamente todos y cada uno de los puntos que han sido objeto del litigio. Concepto de esta infracción. Por haberse limitado el Juez al dictar la sentencia definitiva de catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete y la Audiencia de la Habana al confirmarla y absolver á D. Angel Martínez París y á D. Cándido Zabarte, sin hacer declaración especial y separadamente acerca de los dos primeros extremos pedidos en la demanda, relativo el primero á que Don Ignacio Ovando y Armenteros no tiene ni tuvo nunca derecho á ser patrono de la Capellanía de seis mil pesos de capital mandada fundar por D. Manuel de Soto Costoya sobre la casa número treinta y nueve de la calle de San Ignacio; y el segundo, á que el patronato de la mencionada Capellanía corresponde á Doña Luisa Rodrigo y Benet de Saavedra y á D. Luis de Jaudenes, Conde de Zanoni; desde el fallecimiento de D. Vicente María Rodrigo y Soto Costoya y Doña María Regla Soto Costoya. Cuyos puntos por más que sean fundamento para sostener la acción de nulidad constituyen por sí mismos cuestiones independientes que una vez promovidas había que resolverlas separadamente, supuesto que la fórmula general de absolver á los demandados Martínez y París y Zabarte comprenderá todas las cuestiones de nulidad promovidas en cuanto á ellos se refirieron; pero no aquellas que pueden ser resueltas de distinto modo independientemente de la absolución de los demandados:

Segundo. La ley de la fundación ó sea la escritura de nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis ante D. José Sali-

nas. Concepto de la infracción: Por darse validez y eficacia á la redención del censo de la Capellanía otorgada por quien no solo no podía ser Patrono, según la fundación, sino que aun siéndolo carecería de capacidad para redimir porque según la fundación sólo podría consentir la redención el que fuera "señor del censo" y no el "Patrono de la Capellanía":

Tercero. Los artículos mil ciento sesenta y dos y mil seiscientos cincuenta y ocho del Código Civil. Por cuanto el pago en general debe hacerse á la persona en cuyo favor estuviere constituida la obligación, ó á otra autorizada para recibirlo en su nombre; y el pago del capital para redimir el censo consiguiente, sólo puede hacerse al censalista y no á otra persona. De donde resulta que hecho el pago del capital de la Capellanía de Soto Costoya y de sus réditos á D. Ignacio Ovando y Armenteros que ni era la persona á cuyo favor estaba constituida la obligación ni estaba autorizado por ella para recibir dicho pago con lo que queda dicho que no era el censalista, es evidente que se infringen los artículos citados del Código Civil al dar validez á los mencionados pagos:

Cuarto. Los principios generales de hermenéutica jurídica y los especialmente declarados en el artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil, según el cual los contratos deben entenderse en el sentido recto de las palabras empleadas sin acudir á interpretaciones cuando dichas palabras son claras y no dan lugar á duda racional. Concepto legal de la infracción. Por considerar autorizado al supuesto Patrono, en concepto de que lo fuera, para consentir la redención del censo, siendo así que el sentido recto de las palabras de la fundación atribuía esta facultad solo al "Señor del Censo":

Quinto. El principio general de lógica y de lógica jurídica especialmente, de que no debe hacerse supuesto de la propia cuestión debatida. De donde resulta que la sentencia que admite la equivalencia de la frase "Señor del Censo" con la de "Patrono de la Capellanía" sin hacer expresa declaración en este sentido sosteniéndola con un fundamento legal, infringe aquel principio:

Sexto. La doctrina legal contenida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Madrid y especialmente entre otras, en las sentencias de tres de Mayo de mil ochocientos setenta y dos y treinta de Enero de mil ochocientos sesenta, según la cual las actuaciones y resoluciones judiciales no perjudican á los terceros que no han sido parte. Y se ha infringido en la sentencia esta doctrina de darse implícitamente efectos legales al nombramiento de Patrono de la Capellanía de Soto Costoya,

hecho á favor de D. Ignacio Ovando y Armenteros contra los actores, que no fueron parte en las diligencias en que el auto que hizo el nombramiento se dictó, y á pesar de que el mismo auto llevaba la cláusula á condición de "Sin perjuicio de tercero":

Séptimo: El artículo cuarenta y uno de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta. Por haberse dado eficacia á la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno ante D. Pedro Rodríguez Pérez por la cual D. Ignacio Ovando y Armenteros supuesto Patrono de la Capellanía de Soto Costoya, redimió el censo de la misma Capellanía; suponiendo la sentencia que aun en la hipótesis de ser nula dicha redención, habría quedado convalidada por su inscripción:

Octavo. El principio de que las sentencias han de ajustarse á lo probado por las partes. Cuya infracción resulta del *evidente error de hecho* que aparece en el segundo Considerando de la sentencia en que parte del supuesto inexacto de que Ovando tenía inscrito su derecho de Patrono de la Capellanía cuando otorgó á favor de Martínez París la redención del censo:

Noveno. El artículo cuarenta y dos de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta, en cuanto á la absolución de D. Angel Martínez París. En razón de que no podría serle aplicable en ningún caso á dicho demandado este artículo porque en primer lugar Ovando no aparecía en el Registro con derecho ninguno para consentir la redención, cuando contrató con él sobre ésta; y en segundo lugar porque dado este hecho, ya Martínez París no es el tercero de la Ley Hipotecaria supuesto que intervino personalmente en el acto ó contrato inscrito, cuya nulidad persistía á pesar de su inscripción en virtud del artículo cuarenta y uno de la misma ley:

Décimo. El mismo artículo cuarenta y dos de la Ley Hipotecaria en cuanto á la absolución de D. Cándido Zabarte. Por cuanto se le aplica indebidamente á este demandado la impunidad que dicho artículo concede á los terceros que contratan con personas que del Registro aparezcan con derecho para ello; pues si bien es cierto que concurrió esta circunstancia de hecho, porque Martínez París tenía aparente derecho según el Registro para vender la casa en cuestión como libre del censo, falta la segunda circunstancia que el mismo artículo da por supuesta para conceder su impunidad ó sea la de que la nulidad del título de la liberación de Martínez París, se hubiera de declarar en virtud de título anterior no *inscripto*, siendo

así que el título en cuya virtud se ha de declarar la nulidad pedida es la escritura de nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis ante D. José Salinas, que es *anterior al título de Zabarte y estaba inscripta hacía ochenta años* en el antiguo Registro al folio doscientos diez y ocho del Libro cuarenta y uno, sin que por otra parte se haya hecho la notificación que el mismo artículo cuarenta y dos establece como medio único para la absoluta inmunidad de los terceros, aun en el caso de fundar la nulidad en título anterior inscrito:

Décimoprimeró. Los artículos noventa y seis, ciento once y ciento trece de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta. Por cuanto para la cancelación de una inscripción hecha en virtud de escritura pública, es necesario el consentimiento de la persona á cuyo favor se hubiese hecho la inscripción ó sus causahabientes ó representantes legítimos, sin que pueda perjudicar á dichos interesados en su calidad de terceros, la cancelación que sin su consentimiento se haga, perjudicando por el contrario su nulidad é ineficacia, haya mediado ó nó error ó fraude en ella, á los terceros que de ella quisieran aprovecharse:

Décimosegundo. El artículo cuatrocientos diez de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta. Por cuanto el asiento del antiguo Registro de la Propiedad en que consta inscrita la escritura de nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis de constitución del censo ha de producir los mismos efectos que los que se hacen en el moderno Registro aunque sea deficiente; y la sentencia recurrida infringe este artículo al sancionar que se cancele aquel gravamen sin concurrir los requisitos que según la misma escritura son necesarios para la cancelación como es procedente según la Ley Hipotecaria para los títulos inscritos en los modernos libros:

Resultando: que admitido dicho recurso por la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta ciudad y abierta la sustanciación del mismo en este Tribunal Supremo, el recurrente en el término de instrucción presentó escrito ampliando los motivos de aquél con siete más de los cuales le fueron aceptados los siguientes:

Décimotercero. El artículo treinta y cinco de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta, por cuanto según él, solo es tercero para los efectos de dicha ley, *"aquel que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito"*, y en la sentencia se otorga el carácter de tercero á D. Angel Martínez París que intervino en la escritura de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno ante D. Pedro Rodríguez Pérez, por la cual se

efectuó la redención del censo de la Capellanía de Soto Costoya:

Décimocuarto: El mismo artículo treinta y cinco de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta, en su relación con el ciento once de la propia ley; por cuanto la sentencia no atribuye á los demandantes el carácter de terceros respecto á la cancelación, otorgada entre D. Ignacio Ovando y Armenteros, y D. Angel Martínez París, ni en cuanto á la venta de la casa hecha por éste á D. Cándido Zabarte, como libre del censo de que se trata; siendo así que dichos demandantes no *intervinieron* en ninguna de dichas escrituras, y por lo mismo son terceros para los efectos del citado artículo ciento once:

Décimoquinto. El artículo segundo de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta, que determina los títulos sujetos á inscripción. El concepto de esta infracción consiste, en suponer la sentencia que los actores, hoy recurrentes, tenían necesidad legal de inscribir á su nombre el patronato de la Capellanía de Soto Costoya, y que por no haberlo hecho, han de perjudicarles las inscripciones que de los suyos respectivos hicieron D. Angel Martínez París y D. Cándido Zabarte; siendo así que el carácter de patrono ó de Capellán de una Capellanía no es inscribible, porque el derecho y las facultades que consigo lleva, que son sólo de administración, no son inscribibles por no estar comprendidos en el artículo segundo que citó como infringido á *contrario sensu* por la sentencia recurrida:

Resultando: que señalada la vista del recurso, ésta tuvo efecto el día veinte y cinco de Julio último con asistencia de las partes personadas:

Resultando: que dentro del término de dictar sentencia se pidieron los autos á la Audiencia de la Habana para mejor proveer.

Siendo Ponente el Magistrado Eudaldo Tamayo:

Considerando: que la sentencia debe ser clara, precisa y congruente con la demanda y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, con pronunciamiento separado respecto de cada uno de ellos, y que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana al no resolver nada en su fallo respecto de los dos primeros extremos de la demanda deducida ó sea carecer el demandado Ignacio Ovando de derecho al patronato de la Capellanía y tener en cambio tal derecho los actores, ha infringido el artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil á que notoriamente se refieren los recurrentes, según los térmi-

nos claros y precisos con que aluden á esa disposición, aunque citan equivocadamente, y sin duda por un error material, el trescientos cincuenta y tres de la expresada ley, y ha infringido también la doctrina del Tribunal Supremo de España, contenida en las sentencias que en tal concepto indican los promoventes, sin que el allanamiento del demandado Ovando pueda excusar la declaración que en derecho sea procedente, respecto de ambas cuestiones formalmente promovidas por los demandantes, pues tocante á éstos nada decide la absolución de los otros demandados Martínez y Zabarte, con independencia de la cual pudieron y han debido ser resueltas las promociones relativas al referido patronato; por lo que es de estimarse la procedencia del primero de los motivos alegados en el presente recurso:

Considerando: que procediendo por ese motivo la casación de la sentencia recurrida, no es necesario analizar los demás fundamentos del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, interpuesto por el Procurador Juan Mayorga á nombre de D. Luis de Jaudenes y Zanon y de Diego Saavedra y Frigola, como representante de su esposa la Sra. Luisa Rodrigo, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en catorce de Abril último, la cual casamos y anulamos sin especial condenación de costas.

Comuníquese esta resolución con la que á continuación se dicta á dicha Sala sentenciadora para los efectos que procedan, publíquese en la *Gaceta Oficial* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyos efectos se librarán las copias necesarias. Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Llorente.—El Magistrado José M. García Montes votó en Sala.—Antonio González de Mendoza.—Eudaldo Tamayo.—Octavio Giberga.

SEGUNDA SENTENCIA.

En la ciudad de la Habana, á veinte y dos de Agosto de mil novecientos, en el juicio declarativo de mayor cuantía establecido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe de esta capital, por Luis de Jaudenes y Zanon y Diego de Saavedra y Frigola, éste como representante de su esposa la Sra. Luisa Rodrigo, contra Ignacio Ovando y Armenteros, Angel Martínez París y Cándido Zabarte y París, sobre derecho al patronato de la Capellanía mandada á fundar por Manuel Soto Costoya, nulidad de la redención del censo de seis

mil pesos pertenecientes á ésta, é impuesto sobre la casa de la calle de San Ignacio número treinta y nueve, y otros extremos, pendiente en este Supremo Tribunal en virtud de recurso de casación interpuesto por los citados Jaudenes y Saavedra:

Resultando: que por la sentencia de esta fecha, que precede, este Tribunal ha casado la recurrida, dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en catorce de Abril del corriente año:

Aceptando la relación de hechos contenidos en los Resultandos de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe de esta ciudad, en catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, que fueron también aceptados en la sentencia recurrida.

Siendo Ponente el Magistrado Eudaldo Tamayo:

Considerando: que el demandado Ignacio Ovando y Armenteros se ha allanado expresamente á la demanda según escrito de fojas setenta y seis de los autos principales de donde surge la necesidad de hacer respecto de él las declaraciones reclamadas:

Considerando: que, según la escritura de fundación de la Capellanía de que se trata en estos autos, dicha Capellanía debía ser servida, en primer lugar, por Doña María de la Luz Soto Costoya hija del testador; en segundo lugar, por la otra hija de éste Doña María de Belén; faltando ésta, por los hijos y descendientes de la citada Doña María de la Luz hasta el cuarto grado inclusive, en defecto de ellos, por los hijos y descendientes de la sobredicha Doña María de Belén hasta el mismo grado, y acabadas ambas líneas, por los parientes del testador más cercanos, hijos y descendientes de sus hermanas Doña Agustina y Doña María; y acabados éstos, por el Monasterio de Santa Clara de esta ciudad, en cuya virtud afirmado como ha sido por los demandantes, el hecho de que Ignacio Ovando y Armenteros no es descendiente de Doña María de la Luz ni de su hermana Doña María de Belén Soto y Costoya, cuyo carácter de descendiente afirman á la vez tener los demandantes, sin que en oposición á dichos hechos se haya alegado ningún otro que los contradiga, por ninguna de las partes demandadas ni en el oportuno trámite legal hayan sido expresamente negados por las últimas, antes al contrario habiendo el demandado Ovando y Armenteros reconocido expresamente en la escritura declaratoria de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, que son ciertos todos y cada uno de los hechos en que se funda la demanda, y consignándose en el escrito de contestación del demandado Zabarte, reproducido por el de-

mandado Martínez, que "se ha demostrado en estos autos que Doña María de Belén Soto Costoya, hermana de la primera patrona Doña María de la Luz, esposa de D. Agustín Ovando, falleció antes que ésta, dejando dos hijos nombrados D. Vicente y Doña María Regla Rodrigo; que al primero sucedió su única hija la demandante doña Luisa Rodrigo de Saavedra; y á la segunda el otro demandante D. Luis de Jaudenés y su hermana Doña Filomena; particulares todos que por otra parte se justificarían, si no bastase la justificación expuesta, por medio de la prueba documental que han traído los actores, apareciendo especialmente del documento presentado con la demanda bajo el número dos, por manifestación directa de María de la Luz Soto y Costoya, hecha dos días antes de su muerte que carecía de herederos forzosos ascendientes ni descendientes que según derecho debieran heredarla; dados tales antecedentes, y teniendo en cuenta que la voluntad del fundador es la ley de la fundación, no cabe duda de que Ovando y Armenteros carece y ha carecido siempre de derecho al patronato de la Capellanía mencionada, sin que pueda legalmente atribuírsele en perjuicio de tercero la declaratoria judicial indebidamente obtenida en acto de jurisdicción voluntaria, fuera de los términos y condiciones señalados por el fundador y con la expresada salvedad de acordarse "sin perjuicio de tercero":

Considerando: que conforme á lo expuesto en el precedente fundamento, y atendido que según resulta del documento presentado con la demanda bajo el número cinco, el demandante Luis de Jaudenés y Rodrigo al subdividirse con su hermana Filomena los bienes adjudicados á ambos en común en la división de la herencia de sus padres Luis de Jaudenés y Zanoní y María de Regla Rodrigo y Soto Costoya, se adjudicó la mitad, ó sea tres mil pesos del capital de seis mil impuestos á censo en la referida casa calle de San Ignacio, cuya otra mitad correspondía también por sucesión á la otra demandante Luisa Rodrigo y Benet, hija de Vicente María Rodrigo y Soto Costoya y Joaquina Benet Casasús, es evidente que á los actores, á título de nietos de Belén Soto Costoya, llamados por lo tanto á suceder á los últimos legítimos patronos María Regla y Vicente María Rodrigo Soto Costoya, corresponde el patronato que reclaman en cumplimiento de lo ordenado por el fundador:

Considerando: que no siendo ni pudiendo ser Ovando y Armenteros, con arreglo á la ley, patrono de la Capellanía antes citada, carecía de capacidad legal para otorgar válidamente la redención del censo, perteneciente á dicha Capellanía, por

cuya razón es nula la redención pactada por este demandado Ovando con el otro demandado Martínez París, y no puede producir efecto respecto de los verdaderos patronos de la capellanía, que en forma alguna quedaron obligados por un contrato otorgado sin su intervención, y que tampoco han consentido con posterioridad al otorgamiento:

Considerando: que por el mismo fundamento es nula la cesión de derecho que conjuntamente con la redención del censo otorgó Ovando á favor de Martínez París por la escritura de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno ante el Notario Rodríguez Pérez, sin que pueda convalidarlas la inscripción efectuada en el Registro de la Propiedad, porque la inscripción no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes y procede su total cancelación cuando se declara la nulidad del título en cuya virtud se hubiese hecho, no siendo de aplicarse en este caso la excepción relativa á los actos ejecutados ó contratos otorgados por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, pues tal derecho no aparecía en el Registro por lo que hace al otorgante Ovando, al tiempo que contrataba con Martínez, dado que sólo estaba inscrita la escritura de fundación de la Capellanía y de constitución del censo, que ningún derecho expresa ni contiene á favor de Ovando, y la indebida declaratoria de patrono obtenida por el último, fué inscrita en el Registro después de otorgadas la redención del censo y cesión de derechos que se han dicho, como que en el mismo instrumento destinado á verificarlas es donde se hizo constar tal declaratoria, y mediante la presentación de aquél vino á consignarse en el Registro el pretendido derecho del otorgante Ovando; pero aun suponiendo que con anterioridad al otorgamiento hubiese Ovando aparecido en el Registro con derecho para realizarlo, tampoco sería aplicable la excepción porque el título invocado por los demandantes y del cual se deriva la nulidad que éstos reclaman, ó sea la escritura de fundación de la Capellanía, título muy anterior á todas luces, estaba debidamente inscrito y además la declaratoria obtenida por Ovando, contenía expresamente la salvedad implicada en la fórmula legal de "sin perjuicio de tercero", condicionado así y limitando el alcance y efectos del patronato conferido en términos bastantes para advertir á quien contratara con Ovando el peligro de que surgiera una tercera persona, y cuyo derecho quedaba reservado, á anular los actos y contratos del patrono:

Considerando: en cuanto á la cancelación de la inscripción del censo mencionado, cancelación verificada en virtud de

la referida escritura de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, que la cancelación de las inscripciones sólo extingue en cuanto á tercero los derechos inscritos á que afecte, según la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta, aplicable á este caso, si el título en virtud del cual se ha verificado no es falso ó nulo y que en armonía con tal precepto de la ley procede se declare nula la cancelación con perjuicio de tercero, cuando se declare falso, nulo é ineficaz el título en cuya virtud se hubiese hecho; disposiciones que lo mismo comprenden al demandado Martínez París que á su causante Zabarte y París, porque, reconociendo al último el carácter de tercero que no tiene el otro dado que éste y no aquél, intervino en la escritura de redención del censo y cesión de derechos, ya queda dicho que hasta á los terceros perjudica legalmente la nulidad de la cancelación:

Considerando: que la pretensión fundada por los demandantes de que se mande trasladar á los libros del Registro el asiento cancelado relativo á la escritura de imposición de nueve de Abril de mil ochocientos diez y seis, ante D. José Salinas y que existía al folio doscientos diez y ocho del libro cuarenta y uno de la antigua Anotaduría de hipotecas de esta capital, y el que á favor de D. Luis de Jaudenes, Conde de Zanoni, existe aún al folio seiscientos diez y seis del Libro noventa y cinco de la misma Anotaduría, ampliándose uno y otro asiento en los términos que la Ley Hipotecaria dispone" la fundan únicamente en el hecho consignado bajo el número veinte y seis en el escrito de demanda, de haberse pedido en tiempo oportuno la traslación á los modernos libros de la anotación hecha en los antiguos á favor del Conde de Zanoni, de la mitad del censo de la Capellanía, lo que no puede verificarse por la cancelación total del gravamen que aparece hecha en el Registro, sin que tal hecho que se contrae nada más á uno de los dos asientos referidos, esté justificado en estas actuaciones, desconociéndose por tanto si la petición á que se alude fué ó no hecha en la forma procedente, y caso afirmativo el verdadero fundamento de la denegación que haya ocurrido, en cuya virtud no procede acordar la mencionada pretensión, sin perjuicio de que, desapareciendo la causa que según los demandantes impidió la traslación, gestionen estos con arreglo á derecho, al objeto de obtenerla:

Considerando: que aparte de la declaratoria hecha por Ovando tocante á la certeza de los hechos alegados por los demandantes, ninguno de los otros dos demandados, Martínez y

Zabarte, ha aducido hecho alguno en contradicción del hecho negativo consignado bajo el número quince en el escrito de demanda según el cual no se han pagado los réditos del referido censo, correspondiente á los años vencidos en nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y tres y siguientes, ni se ha confesado ni negado llanamente por los demandados que se adeuden las pensiones mencionadas, por cuya razón y en atención á que el censo sujeta la cosa inmueble sobre que se constituye al pago de un cánón ó rédito anual, produciendo acción real sobre la finca gravada, además de la personal que puede ejercitar el censalista para el pago de las pensiones atrasadas, en consecuencia de lo cual y conforme á la naturaleza jurídica del censo, el que adquiere el dominio de la cosa acensuada contrae la obligación de pagar las pensiones vencidas y no satisfechas descontando la parte de los impuestos que corresponda al censalista, esta obligación ha recaído legalmente en el demandado Zabarte y debe declararse de su cargo, como actual poseedor que es de la casa gravada en favor de la Capellanía de Soto Costoya:

Considerando: que no procede hacer especial condenación de costas porque dada la índole de la cuestión de derecho suscitada y debatida, no puede entenderse á juicio de la Sala, que ninguna de las partes haya procedido con temeridad:

Vistos los artículos cuatro, trescientos cuarenta y ocho, trescientos cuarenta y nueve, trescientos cincuenta y cuatro, seiscientos cincuenta y siete, seiscientos cincuenta y ocho, seiscientos cincuenta y nueve, seiscientos sesenta y uno, novecientos once, mil ochenta y nueve, mil ciento tres, mil ciento cuatro, mil ciento sesenta y dos, mil doscientos sesenta y uno, mil doscientos setenta y cuatro, mil doscientos setenta y cinco y mil novecientos dos del Código Civil, los artículos veinte y ocho, cuarenta y uno, cuarenta y dos, noventa y tres, noventa y seis, ciento once, ciento trece y cuatrocientos diez de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta y quinientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil;

Fallamos que debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe de esta capital en catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, declaramos con lugar la demanda establecida por Luis de Jaudenes y Rodrigo y Diego de Saavedra y Frigola, éste como representante de su legítima esposa señora Luisa Rodrigo, contra Ignacio Ovando y Armenteros, Angel Martínez y París y Cándido Zabarte y París, con excepción

del extremo contenido bajo el número séptimo de la súplica del escrito de interposición y del consignado bajo el número octavo de la misma súplica en cuanto se refiere al demandado Martínez París y en su consecuencia declaramos:

Primero. Que D. Ignacio Ovando y Armenteros no tiene ni tuvo nunca derecho á ser patrono de la Capellanía de seis mil pesos de capital mandada á fundar por D. Manuel Soto Costoya en la casa de la calle de San Ignacio número treinta y nueve:

Segundo. Que el patronato de la mencionada Capellanía corresponde á Doña Luisa Rodrigo y Benet de Saavedra y á D. Luis de Jaudenes y Zanoní, desde el fallecimiento de Vicente María Rodrigo y Soto Costoya y Doña María de Regla Soto Costoya:

Tercero. Que es nula la redención del censo de la Capellanía de Manuel Soto Costoya, otorgada por Ignacio Ovando y Armenteros á favor de Angel Martínez y París por la escritura de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, ante Pedro Rodríguez Pérez:

Cuarto. Que son igualmente nulas la inscripción de dicha escritura de redención y la consiguiente cancelación del censo y cesión de derechos de Ovando á Martínez París á que la misma se refiere:

Quinto: que D. Cándido Zabarte y París como actual poseedor de la casa y los que le sucedan en el dominio de la misma, están sujetos á los efectos de la declaración de la nulidad de la redención y cancelación del censo de la Capellanía de Soto Costoya; y mandamos que quede totalmente anulado y sin efecto alguno el asiento de inscripción de la escritura citada de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, ante Pedro Rodríguez Pérez hecho en el Registro de la Propiedad de esta ciudad al folio ciento cuarenta y cuatro vuelto del tomo trescientos setenta y uno de este Ayuntamiento finca número mil doscientos ochenta y cinco cuadruplicado, inscripción quinta y las demás inscripciones del mismo título que se hayan hecho sobre las accesorias de la casa de la calle de San Ignacio número treinta y nueve que no fueron comprendidas en él, y condenamos por último á D. Cándido Zabarte y París al pago de los intereses de cinco por ciento sobre el capital acensuado, á contar desde la anualidad correspondiente al año vencido el nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y tres, hasta que se verifique el pago, con deducción de la parte de contribuciones correspondiente al censalista: sin especial condenación de costas en ninguna de las dos instancias.

Así por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Pedro González Ilorente.—El Magistrado José M. García Montes votó en Sala.—Antonio González de Mendoza.—Eudaldo Tamayo.—Octavio Giberger.

GUSTAVO BARÓ Y CUNÍ CONTRA ROSA CUNÍ, VIUDA DE BARÓ.

Sentencia núm. 22 (Agosto 30 de 1900).

Recurso por infracción de Ley y doctrina legal interpuesto por el señor Baró y Cuní contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 5 de Mayo de 1900.

NULIDAD DE OBLIGACION. (Incidente á Juicio ejecutivo.)

Establecida una demanda como incidente á un juicio ejecutivo, con la pretensión de que se declare la nulidad del título que sirvió para la ejecución y de una transacción, cualesquiera que sean las alegaciones que se hagan por el recurrente para explicar la finalidad y objeto de su reclamación, habiéndose interpuesto ésta como un incidente á dicho juicio, cuya calificación se mantuvo hasta en el escrito de interposición del recurso, y no tratándose de una cuestión de competencia ó de acumulación á un juicio universal, no se infringe el Artículo 1,478 de la Ley Procesal, al rechazar dicha demanda incidental.

Siendo precepto expreso del Artículo 1692, caso 3.º de la Ley Procesal, que no se dé recurso de casación por infracción de Ley ó de doctrina legal en los juicios ejecutivos; como consecuencia de esto no puede explicarse que siendo el incidente á un ejecutivo un accesorio de éste, pueda darse tal recurso contra el último, cuando las sentencias que pueden recaer en ambos corresponden al mismo juicio y están sujetas al precepto general del artículo mencionado.

En la ciudad de la Habana, á treinta de Agosto de mil novecientos, en los autos de la demanda establecida sobre nulidad de obligación, como incidente á unos ejecutivos, demanda seguida en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Belén en este Término y en la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta capital por el Procurador Cotoño á nombre de D. Gustavo Baró y Cuní contra Doña Rosa Cuní, viuda de Baró, sobre nulidad del ejecutivo seguido por D. Francisco MacNinney, contra aquélla y el hijo de ésta dicho D. Gustavo, autos que pendían ante este Supremo Tribunal en virtud de recurso de casación que por infracción de ley y doctrina legal interpuso la re-

presentación del mencionado Sr. Baró y Cuní contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de esta Audiencia en cinco de Mayo último, confirmatoria del auto de diez y seis de Diciembre próximo pasado:

Resultando: que la Sala sentenciadora aceptó la relación de hechos del auto apelado, entre los cuales se consignan los siguientes:

Resultando: que el Procurador Tomás J. Granados á nombre de D. Gustavo Baró y Cuní presentó demanda para que se sustanciara en juicio declarativo de mayor cuantía contra Don Francisco MacNinney y Doña Rosa Cuní viuda de Baró, como incidente al juicio ejecutivo seguido contra el promovente y la expresada señora viuda, por el mencionado MacNinney, y para que se declarase la nulidad del título que sirvió de base á dicha ejecución, la nulidad de la misma en cuanto se despachó contra bienes del demandante, la nulidad de la transacción fojas ciento veinte y tres de dichos ejecutivos, la del auto que la aprobó y la anotación consiguiente del embargo sobre los ingenios "Matilde", "Colonia", "Cien Rosas" y potrero "Guanche", con condena de daños y perjuicios y las costas; y por un otrosí solicitó la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad:

Resultando: que por auto de cuatro del actual fué declarada sin lugar la admisión de la demanda bajo el fundamento de haber sido interpuesta como incidente á los ejecutivos referidos, y en cumplimiento del artículo mil cuatrocientos setenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Resultando: que se ha interpuesto en tiempo y forma recurso de reposición para que dejándose sin efecto lo resuelto, se admita la demanda alegando haberse cometido las infracciones varias que se aprecian:

Resultando: que aceptando la Audiencia los fundamentos de derecho del auto apelado, confirmó éste que declaró no haber lugar á la reposición del auto del día cuatro:

Resultando: que contra esta sentencia se interpuso por la representación de Baró y Cuní recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, autorizado, dice el recurrente, por el inciso primero de los artículos mil seiscientos ochenta y siete, mil seiscientos ochenta y ocho y mil seiscientos noventa, sin mencionar ley alguna á que dichos artículos pertenezcan, y al apreciar el concepto "toda vez que la sentencia, aunque no termina el juicio hace imposible su continuación", se ve que se refiere á la Ley de Enjuiciamiento Civil; y designa como infringidos:

Primero. El artículo mil cuatrocientos setenta y ocho de

la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto aquí no se trata de un incidente en el sentido del artículo, como lo son los que nacen de las cuestiones de acumulación ó de competencia y otros muchos que pueden tener lugar durante el curso de juicio ejecutivo y que la ley autoriza, los que tienen una tramitación especial que determinan los artículos setecientos cuarenta y siguientes de la ley procesal; y por cuanto la acción ejercitada sobre nulidad de la obligación que pretende hacer efectiva MacNinney y de los procedimientos del juicio ejecutivo y la tramitación que le puso término, es una cuestión incidental que se tramitará por las reglas del juicio declarativo, pero no es un incidente, que habría de tramitarse por las reglas de los incidentes:

Segundo. El artículo cincuenta y cinco de la ley (sin expresarse cuál) por cuanto los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito la tendrían para las excepciones, la reconvencción para todas sus incidencias, para llevar á efecto las providencias y autos que dictaren y para la ejecución de la sentencia; y la doctrina del Tribunal Supremo de España de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en la que se declaró, fundado en ese artículo cincuenta y cinco, que el Juez del pleito para conocer de una demanda sobre entrega de cosa vendida era el competente para conocer de un incidente sobre reintegro de una multa pagada en la Aduana para retirar la mercancía:

Tercero. Infracción de la doctrina legal contenida en la sentencia del Supremo Español de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos, según la cual en el Juzgado donde se haya seguido el juicio ejecutivo debe solicitarse la nulidad de lo actuado, porque de lo contrario se dividiría la continencia de la causa, y que en consecuencia el Juzgado á quien corresponde el conocimiento de un juicio ejecutivo en cobro de réditos de un censo corresponde conocer de la demanda ordinaria para que se declare la nulidad de las actuaciones, é interpuesta esa demanda en Juzgado distinto se divide la continencia de la causa y se quebrantan las reglas de competencia que establecen que el Juez del pleito es el competente para conocer de las incidencias:

Cuarto: Infracción de la doctrina inconcusa de jurisprudencia que enseña que ninguna demanda debe ser repelida de plano, sino en los casos expresamente determinados en la ley, por cuanto tal proceder equivaldría á la denegación de justicia y porque la jurisprudencia admitida por los Tribunales que concede audiencia á las partes y no cierra las puertas del jui-

cio, por más que no se crea justa la demanda, puesto que de la justicia é injusticia de una acción sólo puede juzgarse en definitiva, quedaría violada, si el Juez pudiese á su arbitrio repeler una demanda de plano sin sustanciarla:

Quinto. Infracción de la regla séptima del Reglamento para el repartimiento de los negocios civiles de veinte y seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, según la cual, "los negocios no tendrán más que un solo repartimiento, aun cuando varíe la clase en que fuere repartido ó surjan incidentes de cualquier clase", y al repelerse esta demanda le obliga al litigante á acudir con ella al repartimiento, exponiéndolo á que se promueva una cuestión de competencia ó de acumulación para que vuelva á este Juzgado el conocimiento de esta causa; cuyo recurso fué admitido:

Resultando: que personado en tiempo y forma la representación de Baró y Cuní ante este Supremo Tribunal, previos los demás trámites del caso se celebró la vista pública de este asunto el día diez y ocho del corriente, sin asistencia de ninguna de las partes.

Visto. Siendo Ponente el Magistrado Rafael Cruz Pérez:

Considerando: que establecida la demanda de autos como incidente á juicio ejecutivo con la pretensión de que se declare la nulidad del título de la ejecución y de una transacción, es lo cierto que cualesquiera que sean las alegaciones que se hagan por el recurrente para explicar la finalidad y objeto de su reclamación, se interpuso ésta como un incidente, cuya calificación se mantuvo hasta en el escrito de interposición del recurso; y en tal virtud la Sala sentenciadora, al rechazar de plano, en concepto de incidental, como la califica el recurrente, la demanda promovida, que no es por cierto una cuestión de competencia ó de acumulación á un juicio universal, ha aplicado rectamente el artículo mil cuatrocientos setenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Considerando: además, que siendo precepto expreso del artículo mil seiscientos noventa y dos, caso tercero de Enjuiciamiento Civil, que no se dará recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal en los juicios ejecutivos, como consecuencia de esto no puede explicarse en el terreno del derecho y de la lógica que siendo el incidente á un ejecutivo un accesorio de éste, y no dándose tal recurso contra el último, se dé no obstante contra el primero, cuando ambas sentencias, la del ejecutivo, que es el principal, y la del incidente, que es una derivación de aquel, corresponden al mismo juicio y están sujetas

al mismo precepto general del artículo últimamente mencionado, según lo ha declarado este Supremo Tribunal:

Considerando: que por el hecho de haberse admitido un recurso improcedente es inoportuno entrar en el examen de los motivos alegados, pues háyase ó no impugnado aquel, carece legalmente de virtualidad un recurso que, conforme á derecho, es inadmisibile y, consiguientemente debió ser denegado por el Tribunal sentenciador, y aunque no lo haya sido, no puede reconocérsele eficacia para producir la casación:

Considerando: que cuando se declara sin lugar un recurso de casación se impondrán siempre las costas del mismo á la parte ó partes recurrentes, salvo lo preceptuado en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos sobre casación;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por la representación de Gustavo Baró y Cuní contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en cinco de Mayo de mil novecientos, y se condena á aquel en las costas.

Comuníquese á la referida Audiencia para lo que proceda, publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias. Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

INOCENCIA HERNÁNDEZ CONTRA EUSTAQUIO RODRÍGUEZ VILLAMIL.

Sentencia núm. 23 (Septiembre 4 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Rodríguez Villamil contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en 19 de Junio de 1900.

DIVORCIO.

No basta el hecho de maltratar un cónyuge á otro, ni tampoco el de injuriarle, á no ser graves las injurias, para que puedan ser estimadas como causa legítima del divorcio; pues tanto por lo preciso y claro del texto del Artículo 105 del Código Civil, como por el sentido dominante en nuestra Legislación relativa al matrimonio, que exigen indispensablemente la repetición de las violencias de obra ó bien esa misma repetición unida á la circunstancia de que sean graves

las injurias, falta por consiguiente causa suficiente para decretar el divorcio, cuando no concurren esas circunstancias en el maltrato y las injurias que se alegan para solicitarlo.

En la ciudad de la Habana, á cuatro de Septiembre de mil novecientos, en el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Eustaquio Rodríguez Villamil, propietario y vecino de Santa Clara, contra la sentencia dictada por la Audiencia de aquel territorio, con fecha diez y nueve de Junio último, en el juicio declarativo sobre divorcio promovido contra dicho recurrente por su legítima esposa Inocencia Hernández, propietaria y de la misma vecindad, cuya demanda pende ante este Tribunal Supremo á consecuencia del recurso mencionado:

Resultando: que la sentencia dictada en primera instancia, con fecha cinco de Febrero del año actual, por el Juez del Distrito de Santa Clara, contiene los seis Resultandos que literalmente se transcriben á continuación:

Resultando: que el Procurador D. Manuel de la Torre, por su escrito de seis de Junio del año pasado, estableció juicio declarativo de mayor cuantía, en representación de Doña Inocencia Hernández, contra su esposo Eustaquio Rodríguez Villamil, sobre divorcio, fundada en los hechos siguientes:

Primero. En que Rodríguez Villamil está unido en legítimo matrimonio con la Sra. Inocencia Hernández, lo que comprueba con la certificación de fojas tres:

Segundo. Que en nueve de Junio del año próximo pasado la Sra. Hernández solicitó y obtuvo se la constituyera en depósito, lo cual se llevó á cabo:

Tercero. Que con el fin de evitar el litigio propuso conciliación á nombre de la Sra. Hernández al Sr. Villamil para que conviniera en el divorcio, á cuyo acto no concurrió el demandado, lo que se justifica con el certificado de fojas cuatro;

Cuarto. Que durante la vida conyugal las relaciones entre ambos consortes no han sido un ejemplo de buena armonía, pues constantemente se han visto perturbadas por pequeños disgustos primero, serios altercados después y por último agitados hechos que terminaban por ofender Villamil á su esposa poniendo mano sobre ella; que como esto pasaba en el seno de la familia no podía enterarse de ello persona alguna, pero hace como siete años estando solos ambos esposos, se sintió ruido y á la vez llanto de una mujer que pedía auxilio, habiendo acudido á dársele varias personas que encontraron á la Sra. Hernández llorando, la que les mostró los golpes que Villamil le había acabado de inferir y como resultado de esto, aunque por

guardar las formas, continuaron viviendo bajo el mismo techo, quedó condenada la demandante á la desesperante soledad de los que viven en compañía:

Quinto. Que el año noventa y seis, necesitando la casa en que vivían algunas reparaciones, las ajustó Doña Inocencia con un albañil, y habiendo llegado Villamil en los momentos que se comenzaba la obra increpó duramente á su esposa, diciéndole algo parecido que carecía de vergüenza, que él llevaba pantalones, acompañadas estas palabras de interrogaciones sucias, bastantes para ofender la dignidad de una mujer, que queda en extremo maltrecha, como cuando en este caso, se vertían esas palabras delante de una persona extraña á la familia, y como complemento de ese proceder, amenazó á la esposa con una piedra que tenía en la mano:

Sexto. Que para corroborar las maneras poco cultas usadas por el Sr. Villamil con su esposa relata el hecho consignado por él al contestar la demanda que ella le estableció solicitando alimento, en cuya contestación estableció que se negaba á darle los alimentos porque ella disponía de cuatro mil quinientos pesos que le había sustraído y que él dedicaba al sostenimiento de la familia, cuya afirmación no probó en aquel juicio, no haciendo con esto más que arrojar al rostro de su esposa un insulto porque le guiaba odio contra ella y el deseo de señalarla como causante de las discusiones conyugales y dilapidadora de los bienes:

Séptimo. Que para ser aún más maltratada, su esposo se hacía servir por ella, obligándola á hacer todo el servicio de la casa, estableciendo gran disparidad entre los derechos y obligaciones de ambos, dado que vivían de las rentas que le producían los bienes, pues no de otro modo se explica que las necesidades diarias se solventaran sin dedicarse Villamil á ninguna ocupación que le produjera esas entradas:

Octavo. Que es de tenerse en cuenta la opinión política del Sr. Villamil contraria al pueblo cubano la que á diario manifestaba en su casa increpando á su esposa por ser natural de este suelo, la cual le oía con paciencia aunque la mortificase y la privase de la tranquilidad, y terminó pidiendo se sustanciara la demanda y en definitiva se declare procedente el divorcio ó sea la suspensión de la vida común del matrimonio entre ambos cónyuges con las costas á cargo del demandado:

Resultando: Que por providencia de doce de Julio se admitió la demanda y se verificó de ello traslado al Sr. Villamil para que dentro de nueve días compareciera en los autos, personándose en forma y, emplazado el diez y siete, se personó en

su nombre en veinte y cinco el Procurador Cañal, el que se tuvo por parte el veinte y ocho mandándose que dentro de veinte días contestara á la demanda, lo que efectuó en el escrito de veinte y dos de Agosto, formulando los fundamentos de hecho siguientes: confesó el primero, segundo y tercero del escrito de demanda, negó el cuarto, quinto y sexto; negó asimismo el séptimo afirmando que Villamil nunca exigió á su esposa más servicios que los que racionalmente debe prestar á su marido toda mujer que se casa con un hombre que necesita trabajar y propender al mejoramiento de sus pequeños bienes para solventar las necesidades de su familia; niega asimismo el octavo hecho aunque bien pudiera ser cierto, porque Villamil es español y tiene el derecho de pensar como tal sin que se pueda en ningún caso causar ni molestia ni sorpresa á la que al aceptar ser su mujer aceptó serlo con su nacionalidad y por consiguiente amar á su patria y terminó solicitando se declarara sin lugar la demanda con las costas á cargo de la demandante:

Resultando: que por providencia de treinta de Agosto se tuvo por contestada la demanda y se confirió traslado en réplica por diez días, cuya réplica fué renunciada por el escrito de cinco de Septiembre y aceptado por providencia de seis del mismo en la que se mandó hacer saber al demandado que cumpliera lo dispuesto en el artículo quinientos cuarenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no habiéndolo verificado por providencia del doce del mismo mes de Septiembre se recibieron los autos á prueba señalándose el término de veinte días para que las partes propusieran las que le convinieran:

Resultando: que el Procurador Manuel de la Torre, en nombre de la demandante, en el escrito de veinte de Septiembre manifiesta que con posterioridad á haberse recibido á prueba el juicio ha ocurrido un hecho que tiene íntima relación con la cuestión debatida y cuyo hecho es el de haber dirigido Villamil á su esposa una carta fecha once de Septiembre suscrita en primer término por una firma que dice "un prójimo" después la fecha y otra firma que dice: Dios, patria y el tío Sam, y en ella se hacen declaraciones respecto al litigio de maltrato á la demandante y se comprueban los fundamentos de la demanda y pidió se sustanciara la ampliación; que por providencia de cuatro de Octubre se tuvo por formulada la ampliación y se confirió traslado por tres días al demandado y no habiéndolo evacuado en ese término, el actor le acusó la rebeldía en once de Octubre teniéndosela por acusada el diez y nueve del mismo:

Resultando: del cuaderno de prueba de la demandante que propuso y le fué admitida la prueba de confesión en virtud de

la cual D. Eustaquio Fernández Villamil evacuando posiciones dice á fojas treinta y nueve que no es suya ni de su letra la carta de fojas veinte y una y veinte y dos y por tanto niega en absoluto su autenticidad, que es cierto que fué conducido á la Jefatura de Policía y después al Juzgado con motivo de un escándalo que armó su esposa Doña Inocencia, siendo incierto que le ocasionara lesiones habiéndose ocupado un estoque que su misma esposa presentó, todo lo que consta en el Juzgado Municipal de esta ciudad; que es cierto que ha manifestado ante este mismo Juzgado y otras personas el día del depósito de su esposa que ésta le había robado cierta cantidad de dinero aprovechándose para ello de su ausencia; pero que esto no lo ha manifestado en público; que no es cierto que haya manifestado en público que ha tenido que quitar sus hijos á su esposa porque era su verdugo y los maltrataba á palos; que no es cierto haya manifestado que si contrajo matrimonio con Doña Inocencia fué por dar nombre á sus hijos, no porque ésta se lo merecía, pues la tiene en el concepto de una mujer perdida, siendo también incierto que haya manifestado que su mujer es una fiera, incapaz de que nadie viva con ella y que tanto ésta como su familia viven en el mayor desorden y vilipendio; que es cierto han existido altercados casi á diario, siendo él el injuriado, por lo que hacía dos años que sólo frecuentaba la casa á la hora de dormir, teniendo que sacar de ella á sus hijos que eran la causa de los altercados y que no es cierto que constantemente está dirigiendo anónimos á su esposa:

La testifical.—Los testigos D. José Cornides, Médico Cirujano, dice: que es cierto que reconoció á Doña Inocencia Hernández, la cual presentaba señales de haber sido golpeada en la cara, cuyas lesiones según hubo de enterarse por aquélla se las había causado su esposo D. Eustaquio Villamil. Doña Carlota Méndez á fojas cuarenta y cuatro vuelto dice: que una sola vez al llevar la ropa limpia á casa de Doña Inocencia oyó que ésta fué insultada por su esposo á presencia de la declarante, habiendo usado Villamil palabras indecentes é indecorosas para una señora, y repreguntada dijo que las palabras eran indecorosas y las reserva por decoro y son las que comunemente se usan en disputas entre marido y mujer de escasa educación. D. José de Jesús Gil á fojas cincuenta y cuatro dice que recuerda perfectamente que la Sra. Hernández se presentó en el Juzgado Municipal en queja de que su esposo Villamil la había maltratado pero no se fijó en si efectivamente tenía ó no señales de golpes:

Le pericial.—Los peritos calígrafos D. Manuel Angulo,

D. Fidel Miró y D. Eduardo Rodríguez cotejaron la carta de fojas veinte y uno y veinte y dos, la instancia de fojas siete en las diligencias promovidas por Doña Inocencia Hernández solicitando su depósito, cuya instancia presentó el Sr. Villamil y está suscrita por él y las notificaciones hechas al Sr. Villamil, manifiestan que se inclinan á creer que todas pueden haber sido hechas por la misma mano sin que por ello puedan asegurarlo:

Resultando: que vencido el término de prueba y practica da la propuesta, por providencia de primero del mes próximo pasado se mandó unir las pruebas á los autos y hacerlo saber á las partes y vencido el término de ley sin que ninguna de ellas solicitara la celebración de la vista pública, se le entregaron los autos para concluir lo que efectuaron en los escritos de fojas cincuenta y seis y sesenta:

Resultando: que el mencionado Juez de Primera Instancia por estimar "que la demandante ha justificado por medio "de la prueba testifical y la pericial y por la confesión del "mismo demandado haber sido maltratada de obra é injuriada "por éste, sin que por el demandado se haya siquiera inten- "tado justificar su negativa á los hechos en que se funda la "demanda" y teniendo en cuenta "que, según el párrafo se- "gundo del artículo ciento cinco del Código Civil, son causas "legítimas de divorcio los malos tratamientos de obras ó las "injurias graves", declaró con lugar la demanda y en su vir- tud procedente el divorcio ó sea la suspensión de la vida co- mún del matrimonio, condenando en las costas al demandado:

Resultando: que apelada por éste la referida sentencia, fué sustanciada la apelación por la antedicha Audiencia, que resol- vió, en diez y nueve de Junio último, aceptando los fundamen- tos de hecho y de derecho de la sentencia apelada y confirmán- dola en todas sus partes, con las costas de la segunda instan- cia á cargo del mismo demandado:

Resultando: que éste interpuso contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de ley, autoriza- do por el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la de Enjuiciamiento citando como infringido el artículo ciento cinco, número segundo del Código Civil, interpretado con error y aplicado indebidamente por el fallo, pues tal pre- cepto exige, para que proceda el divorcio, que existan malos tratamientos, ó sea la sevicia que admite el derecho canónico, y que no puede estimarse por el hecho escueto de haber el de- mandado pegado una sola vez á su mujer con la que siguió vi- viendo, sino que es menester la repetición y reiteración del mal trato; y en cuanto á las injurias, exige aquel precepto

que sean graves, y sólo se ha estimado probado que la demandante había sido injuriada por el demandado, pero no que lo hubiera sido gravemente, ni cuáles fueron las frases ó conceptos que se estimasen tales, recurso que fué admitido por el Tribunal sentenciador y se ha sustanciado en debida forma ante este Tribunal Supremo, con intervención de ambas partes del juicio, cuyos respectivos Letrados informaron oralmente en el acto de la vista pública, celebrada el día veinte y cinco de Agosto próximo pasado, sosteniendo el de la parte recurrente é impugnando el contrario el recurso deducido.

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Considerando: que el número segundo del artículo ciento cinco del Código Civil debe entenderse, no ya sólo por virtud de su texto claro y terminante, sino también en atención al notorio espíritu é invariable tendencia de nuestra legislación sobre el matrimonio, en el sentido de ser indispensable la pluralidad de actos constitutivos de maltrato de un cónyuge por el otro, ó la pluralidad á la vez de la gravedad de las injurias, para que exista legítima causa de divorcio:

Considerando: que la apreciación de las pruebas contenidas en el fallo recurrido no ha sido legalmente impugnada por las partes, y, según ella consta acreditado que la demandante fué maltratada de obra é injuriada por su cónyuge, pero no las circunstancias del maltrato, ni el número é índole de las injurias; por cuya razón y no estimándose probado que el marido maltratase reiteradamente á su mujer ó que la infriese injurias graves, pues que así no lo consigna la sentencia, ni tal alcance puede concederse á su declaración basada en las pruebas recibidas, primero y tocante á la violencia de obra, porque á ella no se refiere el informe pericial, ni la ha reconocido el demandado en la confesión prestada, ni de las manifestaciones de los dos testigos examinados acerca de este extremo resulta que se contraigan á distintos actos de violencia, y segundo, con relación á las injurias, porque de toda la prueba del juicio no aparece precisamente determinada otra expresión susceptible de carácter injurioso que la confesada por el demandado, ignorándose cuáles fuesen las palabras insultantes que con referencia á una sola vez le atribuye la única testigo examinada en este punto y que, según la misma, comunmente se usan en disputas entre marido y mujer de escasa educación, como también se ignoran, por no expresarlos la sentencia, los términos de la carta anónima, sobre que versó la prueba de peritos, todo lo cual explica la apreciación de las pruebas hecha en la forma que se ha dicho, semejante apreciación excluye, á menos de in-

interpretarse erróneamente el precepto del Código Civil antecitado, su aplicación al caso de este juicio, siguiéndose de ahí que, al aplicársele como lo fué, se le ha infringido en el concepto alegado por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Eustaquio Rodríguez Villamil contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en diez y nueve de Junio último, la cual casamos y anulamos por la presente, sin especial condenación de costas.

Comuníquese esta resolución, con la que á continuación se dicta, al mencionado Tribunal, devolviéndole el apuntamiento remitido; y publíquense ambas en la *Gaceta de la Habana*, y la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose para todo las necesarias copias.

Así por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

SEGUNDA SENTENCIA.

En la ciudad de la Habana, á cuatro de Septiembre de mil novecientos, en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía promovido ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Santa Clara, por Inocencia Hernández, de aquel vecindario y propietaria, contra su esposo Eustaquio Rodríguez Villamil, también propietario y de la misma vecindad, sobre divorcio, cuyos autos penden ante este Tribunal Supremo por casación de la sentencia que en segunda instancia dictó la Audiencia del territorio de la Provincia de Santa Clara, con fecha diez y nueve de Junio último:

Aceptando, como lo fueron por la Audiencia de Santa Clara en su sentencia confirmatoria de la dictada por el Juez y apelada por el demandado, los fundamentos de hechos contenidos en la de primera instancia y reproducidos por este Supremo Tribunal en los Resultandos segundo á octavo, inclusive, de la que antecede, dictada en el presente día:

Resultando: que por la aludida sentencia que antecede este Supremo Tribunal ha casado y anulado la pronunciada por la Audiencia que confirmó el fallo del referido Juez declarando con lugar la demanda propuesta por Inocencia Fernández y en su virtud procedente el divorcio ó sea la suspensión de la vida común del matrimonio entre la demandante y su marido Eustaquio Rodríguez Villamil, á quien condenó en costas:

Resultando: que en la sustanciación del juicio se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Considerando: de conformidad con la sentencia de primera instancia, "que según el párrafo segundo del artículo ciento "cinco del Código Civil, son causas legítimas de divorcio los "malos tratamientos de obra ó las injurias graves":

Considerando: según también lo expresa la sentencia de primera instancia, al consignar la apreciación de las pruebas recibidas en el juicio, "que la demandante ha justificado por "medio de la prueba testifical y la pericial y por la confesión "del mismo demandado, haber sido maltratada de obra é injuriada por éste, sin que por el demandado se haya siquiera intentado justificar su negativa á los hechos en que se funda "la demanda":

Considerando: que no basta, si no es reiterado, el hecho de maltratar un cónyuge á otro, ni tampoco el hecho de injuriarle, á no ser graves las injurias, para que tenga recta aplicación el precepto legal antecitado, el cual, tanto por lo preciso y claro de su texto, como por el sentido dominante en nuestra legislación relativa al matrimonio, exige indispensablemente la repetición de las violencias de obra, ó bien el propio requisito de repetición, unido al de gravedad, de las injurias; circunstancias las dichas que, á tenor de lo expuesto en el anterior Considerando, no consta concurriesen en el mal trato y las injurias que la demandante ha justificado haber recibido de su esposo:

Considerando: que, en tal virtud, falta causa suficiente para decretar el divorcio que se pide; pero, no pudiéndose entender que la demandante haya procedido con verdadera temeridad, es improcedente condenarla al pago de las costas:

Visto el mencionado número segundo del artículo ciento cinco del Código Civil y la Orden dictada en doce de Mayo del año último por el Gobernador Militar de esta Isla;

Fallamos que debemos revocar y revocamos la sentencia del Juez de Primera Instancia del Distrito de Santa Clara, dictada en estos autos con fecha cinco de Febrero del año actual y declaramos sin lugar la demanda establecida por Inocencia Hernández contra su esposo Eustaquio Rodríguez Villamil, sin especial condenación de costas de ninguna de las instancias del juicio.

Así por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

QUIRINO BAYONA CONTRA LA SUCESIÓN DE AGUSTÍN BAYONA.

Auto núm. 75 (Septiembre 5 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Quirino Bayona contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana en 26 de Julio de 1900.

JUICIO DE TESTAMENTARIA.

No es admisible un recurso, con arreglo al Artículo 11 en relación con el 7 de la Orden 92 sobre casación, cuando carece del requisito de mencionar el precepto legal que lo autoriza, sin que baste á cumplirse con dicho precepto, citando los Artículos 1687 y 1688 de la Ley Procesal, que aisladamente invocados no son suficientes á llenar esa exigencia, siendo como es, indispensable, señalar algunas de las causas taxativamente señaladas por los números terceros de los Artículos 5 y 7 de la Orden mencionada, y citarse, cuando se trata de recurso por infracción de Ley ó de doctrina legal, el Artículo 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resultando: que dispuesta por el Juez de Primera Instancia del Distrito de Guanabacoa en el juicio de testamentaria del moreno Agustín Bayona, la entrega á sus legítimos dueños de dos fincas que debieron haber sido objeto de la intervención judicial en el concepto de pertenecientes á la herencia, y confirmada la aludida resolución del Juez por la que dictó en once de Julio próximo pasado la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, contra tal resolución confirmatoria ha interpuesto Quirino Bayona, como parte en los autos testamentarios referidos, recurso de casación por infracción de ley, que dice autorizado por el artículo mil seiscientos ochenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estar comprendido el caso de autos en el primero del artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la citada Ley procesal, dado que la resolución recurrida pone término al pleito, pues comprende las dos únicas fincas pertenecientes á los bienes de la testamentaria de Agustín Bayona, la cual, no poseyendo otros de ninguna clase, se hace imposible su continuación, y cita el recurrente, en el propio escrito en que interpone su recurso, las leyes á su juicio infringidas y el concepto en que entiende que lo han sido:

Resultando: que la expresada Sala, por auto de veinte y seis del propio mes de Julio, teniendo en cuenta "que no puede admitirse, al efecto de estimarse que es definitiva una resolución dictada en juicio de testamentaria, porque al ordenar que se segreguen de los bienes que constituyen el caudal relicto unas fincas pertenecientes á terceras personas, deba darse por

terminado el juicio á causa de no haber otras propiedades que le sirvan al objeto, supuesto que ni tal circunstancia es la que caracteriza el alcance y valor de las resoluciones dictadas, en cuanto al objeto del recurso de casación, ni los juicios de testamentarias se sustancian para apoderarse los herederos de bienes ajenos, sino exclusivamente de los que pertenecieron al causante'', denegó por tal fundamento la admisión del recurso establecido:

Resultando: que Quirino Bayona ha recurrido ante este Supremo Tribunal en queja contra el auto denegatorio mencionado, cuyo recurso de queja se ha sustanciado en debida forma, celebrándose el día cuatro del actual la correspondiente vista pública, sin que asistiera el Letrado defensor del recurrente y si el representante del Ministerio Fiscal, quien impugnó el recurso:

Considerando: que aun en el caso de ser definitiva ó, como el recurrente alega, tener ese carácter la resolución contra que interpuso el recurso denegado por la Sala, tal recurso sería siempre inadmisibile, con arreglo al artículo oncenno en relación con el séptimo de la Orden número noventa y dos del año último, por carecer del requisito que exige el número tercero del artículo quinto de la propia Orden, puesto que al formularlo se mencionaron solamente, en lugar del precepto legal que lo autorice, los artículos mil seiscientos ochenta y siete y mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ineficaces para satisfacer dicha exigencia, como que se reducen á determinar cuáles resoluciones son susceptibles del recurso en los casos establecidos por la misma Ley, pero sin definir las causas en que el recurso ha de fundarse, ni concretar los casos en que procede el mismo, siendo precisamente las disposiciones consagradas de manera especial á este último objeto las únicas hábiles para autorizar el recurso de casación, por cuyo motivo, después de prevenir el ya citado número tercero del artículo quinto que en el escrito de interposición del recurso se exprese el precepto legal que lo autorice, en armonía con esa prevención el número tercero del artículo séptimo también citado, requiere como circunstancia indispensable de admisibilidad que el recurso se funde en algunas de las causas taxativamente señaladas por las especiales disposiciones aludidas, ó sea, cuando se trata de infracción de ley ó de doctrina legal en materia civil, por el artículo mil seiscientos noventa del Enjuiciamiento, que no ha sido invocado por el recurrente:

Considerando: que al desestimarse el recurso de queja,

debe condenarse en costas á la parte recurrente, según lo preceptuado en el artículo veinte y cinco de la Orden antedicha;

Se declara sin lugar el recurso de queja establecido por Quirino Bayona contra el auto denegatorio del de casación, dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en veinte y seis de Julio último y se condena en costas al expresado recurrente.

Comuníquese á la expresada Audiencia para lo que proceda y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose á efecto las oportunas copias.

Lo proveyeron y firman los señores Magistrados del margen ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

VICENTA MARTELL DE BEDIA, CONTRA FRANCISCO VÁZQUEZ PARGA.

Auto núm. 76 (Septiembre 12 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por la Sra. Martell de Bedia contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 19 de Junio de 1900.

LIQUIDACION DE SOCIEDAD Y RENDICION DE CUENTAS

No tiene el concepto de definitiva, y por lo tanto no es susceptible de recurso de casación, la sentencia en que se decreta el alzamiento de la intervención ú ocupación de unos bienes solicitada en un incidente á juicio declarativo sobre liquidación de sociedad y rendición de cuentas; pues tal sentencia ni pone término al juicio principal, ni hace imposible su continuación.

Resultando: que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en el incidente al juicio declarativo de mayor cuantía que en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe sigue Doña Vicenta Martell de Bedia contra D. Francisco Vázquez Parga sobre liquidación de sociedad y rendición de cuentas, incidente promovido por el demandado para que se le alce la intervención ú ocupación judicial de sus bienes, acordada en los autos principales, y se condene á la demandante al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por tal medida y al pago de las costas; confirmó, por sentencia de diez y

nueve de Junio último, la dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe en esta ciudad en veinte y cinco de Noviembre del año próximo pasado, sentencia en que se decretó el alzamiento de la intervención ú ocupación ordenada en los autos principales, y en su consecuencia se dejaron sin efecto las medidas contenidas en la diligencia llevada á efecto en diez y seis de Agosto del año próximo pasado en los bienes que expresaba dicha diligencia, quedando éstos á la libre disposición del mencionado Vázquez Parga, y se condenó á la Sra. Martell de Bedia á indemnizar á aquél los daños y perjuicios que se hubiesen originado por tal medida de seguridad y al pago de las costas del incidente:

Resultando: que contra este fallo de la Audiencia se interpuso por la representación de la mencionada Sra. Martell recurso de casación por infracción de ley, autorizado por el caso primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil y cita como infringidos:

Primero. El artículo mil cuatrocientos veinte y seis de la ley civil procesal, por cuanto se ha revocado una medida de seguridad decretada en la forma y mediante las condiciones establecidas en dicho artículo, y porque la sentencia confirmada confunde la medida de seguridad con el embargo preventivo:

Segundo. El artículo quinto del Código Civil en relación con el cuatrocientos siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto se consintió que después de transcurrido el término dentro del cual pudo pedirse reposición de la providencia que decretó la medida de seguridad, se haya promovido un incidente sobre revocación de esa medida; de donde resulta que el citado artículo quinto se ha infringido por haberse concedido á la providencia judicial que admitió la sustanciación del incidente de oposición á la medida de seguridad la fuerza necesaria para derogar el citado artículo cuatrocientos siete del Enjuiciamiento Civil; cuyo recurso fué admitido:

Resultando: que personadas las partes en tiempo y forma ante este Tribunal, dentro del período de instrucción el no recurrente presentó escrito alegando, de acuerdo con lo dispuesto en el número segundo del artículo veinte y ocho de la Orden sobre casación, que no debió admitirse por la Sala el recurso, primeramente por haber sido interpuesto fuera de tiempo, ó sea, seis días después de haberse notificado á las partes la resolución recurrida; y segundo, porque la sentencia dictada en el incidente y contra la cual se estableció el presente recurso no reunía las condiciones exigidas por el número primero del

artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y pidió se declarasen con lugar los dos motivos de impugnación alegados y en su consecuencia sin lugar la casación interpuesta:

Resultando: que previos los demás trámites del caso, tuvo efecto el día ocho del corriente la vista de la cuestión previa suscitada, informando el abogado defensor de la recurrente que combatió la impugnación:

Considerando: que el recurso de casación sólo procede contra las sentencias definitivas ó contra las que tengan el concepto de tales por recaer en incidente ó artículo que termine el juicio por completo:

Considerando: que tienen el concepto de definitivas, según el número primero del artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las que recayendo sobre un incidente ó artículo pongan término al pleito, haciendo imposible su continuación; y la sentencia de diez y nueve de Junio último, por la cual la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana confirmó la dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe en veinte y cinco de Noviembre próximo pasado decretando el alzamiento de la intervención ó ocupación en bienes de Francisco Vázquez Parga, quedando éstos libres, y condenándose á la demandante Martell á indemnizar al demandado los daños y perjuicios que se hubieren originado por tal medida de seguridad; semejante sentencia, si bien pone fin á la cuestión incidental del alzamiento, no por ello termina el pleito principal, ni hace imposible su continuación, por cuyo motivo no tiene dicha sentencia el carácter de definitiva, conforme á lo declarado ya por este Supremo Tribunal:

Considerando: que estimado un motivo es innecesario entrar en el examen de los otros alegados;

Se declara con lugar la impugnación y en su consecuencia mal admitido el recurso, sin especial condenación de costas.

Comuníquese á la Audiencia de la Habana con devolución del apuntamiento, publíquese en la *Gaceta Oficial* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Francisco Noval y Martí.—Armando Riva, Secretario.

BEATRIZ GONZÁLEZ SALMÓN CONTRA LA SUCESIÓN DEL LDO. RAFAEL GONZÁLEZ ASENCIO.

Auto núm. 77 (Septiembre 14 de 1900).

Recurso por infracción de Ley y de doctrina legal, interpuesto por la Sra. González contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en 20 de Junio de 1900.

DECLARATIVO DE MAYOR CUANTIA SOBRE REIVINDICACION.

Es inadmisibile el recurso de casación por infracción de ley ó de doctrina legal cuando no se cita con precisión y claridad la Ley ó la doctrina infringida.

Resultando: que la Audiencia de Santiago de Cuba en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía, promovido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Sur de esta ciudad por Doña Beatriz González Salmón contra la sucesión del Ldo. Rafael González Asencio sobre propiedad de un colgadizo y otorgamiento de la correspondiente escritura, confirmó por sentencia de veinte de Junio corriente la dictada por el Juez de Primera Instancia en veinte y ocho de Abril de mil ochocientos noventa y siete, en que se declaró sin lugar la demanda establecida por dicha Sra. González Salmón contra la referida sucesión y sin condena de costas:

Resultando: que contra este fallo de la Audiencia se interpuso por la representación de la Sra. González recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, autorizado por los casos primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se citan como infringidos:

Primero. El artículo mil novecientos treinta del Código Civil en concordancia con la ley primera, título veinte y nueve, partida tercera, por cuanto la Sala no ha reconocido que Pedro González Asencio había ganado por prescripción el colgadizo número cuarenta y uno de la calle baja de San Pedro:

Segundo. Los artículos mil novecientos cuarenta y uno y mil novecientos cincuenta y siete del propio Código en relación con la ley novena, título veinte y nueve, partida tercera, por cuanto la Sala sentenciadora no estima que dicha prescripción fué pública, pacífica, con buena fe, justo título y por diez años entre presentes, ya que en los hechos que se declaran probados se consigna de modo terminante que dicho Sr. González Asencio venía poseyendo el inmueble hacía más de treinta años, ejer-

ciendo actos de dominio sin que en ningún tiempo hubiese sido inquietado en la posesión:

Tercero. El artículo mil novecientos cincuenta y nueve del Código Civil en concordancia con la ley diez y nueve del mismo título y partida anteriormente citados, porque aun en la hipótesis de que González Asencio no tuviera su título, ni buena fe, había ganado el inmueble por prescripción extraordinaria de más de treinta años, cuyo plazo de posesión da por justificado y probado la misma Sala:

Cuarto. La doctrina legal establecida por la jurisprudencia del Supremo de España de seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres y catorce de Febrero de mil ochocientos sesenta y cinco, cuya doctrina sanciona la prescripción como medio adquisitivo de dominio:

Quinto. El error de derecho cometido por la Sala no dando á los documentos públicos como las certificaciones presentadas del Ayuntamiento sobre particulares de actuaciones de expedientes, valor legal y eficaz, por cuanto esos documentos justifican que por propios actos de Rafael González Asencio, el dueño del colgadizo número cuarenta y uno de la calle baja de San Pedro era su otro hermano Pedro, de quien hubo el inmueble la Sra. Beatriz González:

Sexto. La doctrina legal del Supremo de España consistente "en que nadie puede ir contra sus propios actos," según sentencias de primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, once de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, diez y nueve de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y otras, por cuanto de los hechos que se declaran probados aparece con toda evidencia que Rafael González Asencio ha reiterado por actos propios su declaración de no pertenecerle el colgadizo en cuestión:

Séptimo. El artículo mil doscientos setenta y nueve del Código Civil, por cuanto ganado por Pedro González Asencio el dominio del colgadizo en cuestión pudo enajenarlo á su hija Beatriz González por documento privado, cuya venta llevaba consigo el derecho de exigir á la sucesión de Rafael González la escritura pública de traspaso ó reconocimiento, cuyo recurso fué admitido:

Resultando: que personado en tiempo el recurrente, durante el período de instrucción el Ministerio fiscal impugnó la admisión del anterior recurso, respecto al quinto motivo, por cuanto al no expresar el recurrente en dicho fundamento la ley ó leyes cuya infracción haya dado lugar al error de derecho que se denuncia y se supone cometido en la apreciación de de-

terminada prueba documental, ha dejado de cumplir el requisito cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos sobre casación y ha privado al recurso de la cuarta de las circunstancias de admisibilidad establecidas en el artículo séptimo de dicha disposición, razones por las cuales debió rechazarse de plano el referido quinto fundamento, y pide se declare mal admitido el presente recurso en cuanto al quinto de sus fundamentos:

Resultando: que verificada la vista de esta cuestión previa el día diez del corriente, el Ministerio fiscal sostuvo su impugnación, no asistiendo la representación de la parte recurrente:

Considerando: que según precepto terminante del caso cuarto del artículo quinto de la Orden sobre casación, en el escrito por el cual se interponga el recurso, si se tratare de infracción de ley ó de doctrina legal, se citará con precisión y claridad la ley ó la doctrina infringida; y no habiéndose cumplido este requisito en el motivo quinto del presente recurso, la Sala sentenciadora de Cuba no debió admitirlo en cuanto á dicho quinto fundamento, conforme al artículo once en relación con el número cuarto del séptimo de la misma orden citada, pero impugnado oportunamente por el Fiscal, es procedente la desestimación de dicho fundamento ó motivo que, en virtud de lo expuesto, carece de eficacia legal;

Se declara con lugar la impugnación y en su consecuencia mal admitido el recurso presente en cuanto al quinto de los fundamentos, sin especial condenación de costas.

Comuníquese oportunamente á la Audiencia de Santiago de Cuba, publíquese en la *Gaceta Oficial* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias. Lo acordaron y firman los Magistrados del margen, ante mí de que certifico como Secretario por delegación.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Federico Martínez de Quintana.—Francisco Noval y Martí.—Ante mí, Armando Riva.

JUANA COSTALES CONTRA EMILIA OLIVA COMO ALBACEA DEL PRES-
BÍTERO JUSTO BALBÁS Y GONZÁLEZ.

Auto núm. 78 (Septiembre 20 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Juana Costales contra el auto

dictado por la Audiencia de la Habana en 8 de Agosto de 1900.

INCIDENTE DE RECUSACION.

El auto que pone término á un incidente de recusación, no pone término al pleito principal haciendo imposible su continuación, y por consiguiente, no tiene el concepto de sentencia definitiva á los efectos del número 1º del Artículo 1688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 1687 de la misma.

Resultando: que en el incidente al juicio ejecutivo seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Belén, de esta ciudad por Juana Costales contra Emilia Oliva como albacea del Pbro. Justo Balbás y González, formado y seguido en pieza separada para tratar de la recusación del Juez Martín Piracés, la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta capital, en diez y nueve de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, confirmó el auto del Juez inferior por el cual se había declarado sin lugar la recusación, é interpuesto contra dicha resolución recurso de casación por quebrantamiento de forma, fué admitido en doce de Mayo del citado año, sin que se hubiera practicado el emplazamiento á las partes, motivo por el cual, en cumplimiento del artículo ciento ocho de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, y á petición de parte, fué notificado nuevamente dicho auto en treinta y uno de Julio último:

Resultando: que la representación de Juana Costales estableció en tiempo contra dicho auto recurso de casación por quebrantamiento de forma fundado en el párrafo primero del artículo mil seiscientos ochenta y siete regla segunda del mil seiscientos ochenta y nueve é incisos tercero y quinto del mil seiscientos noventa y uno, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los quebrantamientos á su juicio cometidos, y la Sala sentenciadora por auto de ocho de Agosto último negó la admisión del recurso porque la resolución recurrida no tiene el carácter de sentencia definitiva:

Resultando: que contra el auto denegatorio, anunció é interpuso oportunamente la recurrente recurso de queja que se ha sustanciado en este Tribunal Supremo celebrándose la vista el día de ayer con asistencia solo del representante del Ministerio Fiscal que pidió se declare sin lugar la queja:

Considerando: que conforme al número primero del artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tratándose de incidentes tienen el concepto de definitivas, al efecto de darse contra ellas recurso de casación,

las sentencias dictadas en estas articulaciones, que pongan término al pleito haciendo imposible su continuación, en cuyo sentido se fija y determina el concepto amplio del número primero del artículo anterior, mil seiscientos ochenta y siete, que otorga el recurso contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias:

Considerando: que el auto dictado en un incidente de recusación de un Juez, no pone término al pleito principal haciendo imposible su continuación, y por consiguiente no tiene el concepto de sentencia definitiva conforme al precepto legal antes citado y entendiéndolo así la Sala sentenciadora, en el presente caso, ha cumplido con el artículo oncenno en relación con el número primero del séptimo de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve al denegar la admisión del recurso, y no es procedente la queja establecida contra su decisión;

No ha lugar al recurso de queja interpuesto por Juana Costales contra el auto de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana de ocho de Agosto último declarando sin lugar la admisión del recurso de casación interpuesto por la misma en el incidente de recusación al principio referido, con las costas á cargo de la recurrente.

Comuníquese este auto por medio de certificación y para lo que proceda á la citada Audiencia y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia librándose las copias oportunas.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Ante mí p. d., Armando Riva.

PETRONILA GANCEDO, COMO ÚNICA HEREDERA DE FRANCISCO GANCEDO CONTRA LA SUCESIÓN DE SALUSTIANO Ó ROBUSTIANO RIAÑO.

Sentencia núm. 9 (Septiembre 20 de 1900).

Recurso por quebrantamiento de forma establecido por la expresada Gancedo contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 21 de Junio de 1900.

DECLARATIVO DE MENOR CUANTIA.

Declarada una demanda sin lugar por falta de personali-

dad en el demandante, y solicitada en segunda instancia la práctica de cierta prueba que habiendo sido admitida, no se practicó en primera instancia, no quebranta el Artículo 861 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Sala sentenciadora, al denegar la práctica de dicha prueba, apareciendo de autos que la causa porque no se practicó, fué debida pura y exclusivamente á la negligencia ó descuido de la parte que la propuso.

En la ciudad de la Habana á veinte de Septiembre de mil novecientos, en el juicio declarativo de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Jesús María y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana por Petronila Gancedo, sin profesión y de esta vecindad, como única heredera de Francisco Gancedo, contra la sucesión de Salustiano ó Robustiano Riaño, constituída por su viuda Luisa Rodríguez, también sin profesión, y sus hijos menores de edad Manuel, Robustiano y Amparo Riaño y Rodríguez, representados éstos por su tutor José Coll y Aymat, cuya profesión no consta, residentes todos los demandados en esta capital; cuyo juicio pende ante este Tribunal Supremo á consecuencia del recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por la expresada demandante contra la sentencia dictada en segunda instancia con fecha veinte y uno de Junio último, por la referida Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana:

Primero. Resultando: que la mencionada sentencia de segunda instancia aceptó la relación de hechos contenida en las resoluciones pronunciadas por el Juez en doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho y veinte y tres de Junio de mil ochocientos noventa y nueve, que fueron ambas objeto de apelación, según se expresará más adelante, y de las cuales la última citada comprende, entre otros, los seis Resultandos que se transcriben á continuación:

Segundo. Resultando: “que en demanda de menor cuantía “formulada en escrito presentado al Repartimiento en catorce “de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete y al que no “se dió curso hasta trece de Agosto del siguiente año por causas imputables sólo á la demandante, la Sra. Doña Petronila “Gancedo pidió á Doña Luisa Rodríguez, como viuda de Don “Salustiano ó Robustiano Riaño y madre de los menores hijos “herederos de éste, D. Manuel, D. Robustiano y Doña Amparo “Riaño y Rodríguez, que le restituyera la cantidad de quinientos pesos oro que D. Francisco Gancedo—de quien era á su vez heredera—entregó en depósito en la bodega que Riaño “tenía en la calle de la Marina esquina á Príncipe en esta “ciudad y le pagase los intereses de demora y las costas, fijan-

“do además del hecho de la entrega aludida, entre otros: que
“Gancedo falleció en la Villa de Madrid bajo disposición tes-
“tamentaria otorgada en once de Marzo de mil ochocientos se-
“tenta y dos ante el Notario Isidro Ortega Salomón, declarar-
“do en ella la certeza del depósito é instituyendo por su única
“y universal heredera á la demandante; y que, D. Salustiano
“ó Robustiano Riaño, había fallecido también, siendo los de-
“mandados sus legítimos herederos. Presentó por copia sim-
“ple, el testamento de Gancedo, manifestando carecer de otra
“fehaciente y una certificación de haberse intentado, sin efecto,
“la conciliación previa”:

Tercero. Resultando: “que en escrito posterior, pidió la
“actora, y el Juzgado concedió, que el emplazamiento de la de-
“mandada se le hiciera por sí y á nombre de sus menores hijos
“si conservaba la patria potestad, practicándose la diligencia
“con asistencia de su actual esposo”:

Cuarto. Resultando: “que hecho el emplazamiento á la se-
“ñora Doña Luisa Rodríguez en los términos expresados, com-
“pareció en los autos y contestó la demanda pidiendo la abso-
“lución con imposición de costas á la contraparte. Opuso co-
“mo fundamento, las excepciones dilatorias de falta de per-
“sonalidad en ella misma, por no tener la representación con
“que se le demandaba. — Igualmente opuso la perentoria de
“prescripción, alegando además la falta de justificación de
“la existencia de la obligación atribuída al finado Riaño y
“fijó como hechos, que no ejercía la patria potestad sobre sus
“hijos á causa de haber contraído segundas nupcias, por lo
“que no tenía la representación con que se le había emplazado:
“que la reclamante demandaba con el carácter de heredera de
“D. Francisco Gancedo, y no había acreditado el fallecimien-
“to de éste; que no tenía la más ligera noticia ó referencia, res-
“pecto á que su difunto esposo D. Robustiano Riaño, conser-
“vara en su poder cantidad alguna perteneciente á D. Francisco
“Gancedo, por lo que, consideraba ese hecho como incierto has-
“ta tanto que por documento indubitado de su referido difun-
“to esposo, no se justificase esa obligación; que según se ex-
“presa en la copia del testamento de Gancedo, el deudor á
“quien se refiere, se nombra D. Santiago Regaño y no Don
“Robustiano Riaño contra cuya sucesión se dirige la demanda;
“que por otra parte el único título de la deuda que se presen-
“ta, es el expresado testamento de Gancedo, en el cual este
“solo—“declara que posee quinientos pesos en la bodega de
“D. Santiago Regaño”—sin hacer ninguna otra indicación por
“la cual se venga en conocimiento de la naturaleza del con-

“trato que se dice celebrado; que el testamento de Gancedo
“que se presenta como base de la demanda, aparece otorgado
“en doce de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, habien-
“do transcurrido más de veinte y cinco años desde esa fecha
“hasta aquélla en que fué demandada en conciliación, ó sea
“el treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete.
“Y presentó una certificación del Presidente del Consejo de
“familia de los menores de que se trata, de la cual consta que
“en diez y ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro
“en virtud de haber contraído segundas nupcias la señora de-
“mandada, que era viuda de D. Robustiano Riaño, se consti-
“tuyó ante el Juez Municipal del Pilar, el Consejo de familia
“de los expresados menores, sus hijos, para proveerlos de tu-
“tor, habiendo sido nombrado más tarde para este cargo, D.
“José Coll y Aymat y para el de Protutor, D. José González
“Rey, los cuales se hallan desempeñado esos cargos”:

Quinto. Resultando: “que en providencia de veinte y sie-
“te de Agosto del año próximo pasado, dictada por el Juez
“Municipal en funciones del de Primera Instancia, se dió por
“contestada la demanda, acordando á la vez con reserva de
“proveer lo demás procedente, que se instruyese á la parte
“actora de lo manifestado por la demandada en el hecho de la
“contestación en que alegaba no tener la representación de sus
“hijos. Recurrida esa providencia por la misma demandada y
“sustanciado el recurso, se desestimó en auto de doce de Sep-
“tiembre del propio año y establecido el de apelación, se tuvo
“por interpuesto para su tiempo en providencia de Octubre
“siguiente”:

Sexto. Resultando: “que en el mismo auto resolutorio del
“recurso de reposición, y á solicitud hecha por la demandan-
“te durante la sustanciación de aquél, se dispuso que se em-
“plazase á los menores hijos de Riaño por medio de su tutor
“D. José Coll y Aymat, y éste, antes de que se llevara á cabo
“la diligencia, compareció en los autos y contestó la demanda
“reproduciendo el escrito de contestación presentado por la
“señora madre de dichos menores; habiéndosele admitido co-
“mo parte y teniéndose por contestada la demanda según solici-
“taba”:

Séptimo. Resultando: “que abierto á prueba el pleito, la
“parte actora pidió y obtuvo el término extraordinario de seis
“meses para traer de Madrid, España, por medio de exhorto,
“una copia fehaciente del testamento de Gancedo, del que, co-
“mo antes se ha dicho, sólo había presentado copia simple con
“la demanda; y que librado y entregado á la referida parte,

“en seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, el correspondiente exhorto, transecurrieron los seis meses sin que lo devolviera cumplimentado, habiendo pedido la colitigante, que en esa virtud se le condene á pagarle la indemnización que para esos casos tiene establecida la ley”:

Octavo. Resultando: que practicadas las demás pruebas propuestas por la demandante y que le fueron admitidas, sin que los demandados propusieran diligencia alguna, el Juez dictó á su tiempo sentencia, por la cual estimó con lugar la excepción dilatoria de falta de personalidad en la demandante por no haber acreditado el carácter con que reclama, condenándola en las costas, como también, por no haber ejecutado la prueba para la cual pidió y obtuvo el término extraordinario de seis meses, sin constar que hubiese dejado de practicarse por causas ajenas á su voluntad, la condenó á pagar á los demandados una indemnización de mil doscientas cincuenta pesetas:

Resultando: que la demandante apeló de la referida sentencia y á su vez la demandada Luisa Rodríguez reprodujo la apelación que tenía establecida contra el auto de doce de Septiembre, recursos ambos que se admitieron libremente; y remitidos en su virtud los autos á la Audiencia de la Habana, la demandante solicitó en su oportunidad el recibimiento á prueba, al objeto de que mediante exhorto se trajese á los autos, de acuerdo con el número segundo del artículo ochocientos sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, copia autorizada del testamento otorgado en Madrid en doce de Marzo de mil ochocientos setenta y dos por Francisco Gancedo Menguez ante el Notario Isidro Ortega Salomón, fundando tal solicitud en haber la promovente enviado debidamente certificado el exhorto expedido en la primera instancia, recomendado á Francisco López Aparicio, según lo acreditaba con el documento que exhibía, pero á pesar de los esfuerzos hechos para el cumplimiento del exhorto, no lo había podido lograr, añadiendo que las fechas estampadas al dorso del documento exhibido acreditan haber la promovente gestionado ante la Administración de Correos, sin que hasta entonces supiese si López recibió el certificado, si se ha diligenciado ó si se ha extraviado, de lo cual resulta que por causa no imputable á la misma y dado el tiempo en que se mandó el exhorto, que fueron aquéllos en que se rompieron los vínculos que unían á Cuba con España, no pudo practicarse en la primera instancia la prueba propuesta; acompañando, en efecto, la solicitante al escrito que contiene dicha solicitud un talón del que aparece ha-

berse entregado en Correos en diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve, por Manuel Muñoz, de O'Reilly treinta y seis, con dirección á Francisco López y con destino á Madrid, un pliego cuyo contenido no se expresa, figurando al dorso del talón una nota que dice: "Reclamado, Habana, Jun. 19 1899, Cuba":

Resultando: que la Sala declaró no haber lugar á lo pedido por la demandante, é interpuesto por ésta recurso de súplica, que impugnó la demandada Luisa Rodríguez de Riaño, fué asimismo denegado aquel recurso:

Resultando: que, continuada la sustanciación del juicio, la mencionada Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó sentencia en veinte y uno de Junio del presente año, confirmando, sin especial condenación de costas, ambas resoluciones apeladas:

Resultando: que la demandante propuso contra dicha sentencia recurso de casación por quebrantamiento de forma, que fundó en los números tercero y quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haber sido recibido á prueba el pleito en la segunda instancia:

Resultando que, admitido el recurso y personadas ante este Supremo Tribunal la parte recurrente y la demandada Luisa Rodríguez de Riaño, se ha sustanciado debidamente aquél, celebrándose en once del actual la vista pública, sin asistencia de ninguna de las partes, ni de sus defensores.

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga en sustitución, por licencia, del designado en turno Magistrado Eudaldo Tamayo y Pavón:

Considerando: que el recibimiento á prueba en la segunda instancia sólo puede otorgarse en los casos señalados taxativamente en el artículo ochocientos sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Considerando: que si bien aquel precepto en su párrafo segundo autoriza la admisión de la prueba solicitada en primera instancia y que no se hubiese practicado por causa no imputable al que la promovió, este requisito no concurre en la solicitud de la promovente dado que, siendo cierto que á consecuencia del bloqueo de esta Isla realizado por los Estados Unidos de la América del Norte con motivo de su guerra contra España se interrumpió el sistema de comunicaciones establecido entre la primera y la última, es asimismo cierto y aun de pública notoriedad que tal estado de cosas había con-

cluido con la suspensión de las hostilidades muy anteriormente al día en que la actora obtuvo el término extraordinario de prueba para el cumplimiento del exhorto dirigido á Madrid, sin que por tanto quepa alegar como excusa del incumplimiento la circunstancia de haberse roto los vínculos que unían á Cuba con España, tanto menos cuanto en realidad el exhorto fué librado durante la soberanía española, no extinguida legalmente ni de hecho hasta tiempo posterior, pues á pesar de aquella circunstancia pudo la prueba ejecutarse, siquiera intentarse formalmente su oportuna ejecución, lo cual no aparece se haya hecho, porque, admitiendo, en favor de la parte recurrente, que el comprobante de Correos por la misma presentado se refiera al repetido exhorto, resulta de aquél que éste fué detenido mucho más de tres meses, sin causa conocida, en poder de la parte que le obtuvo y que no se reclamó el certificado, sin motivo también que lo impidiese, hasta mucho después de transcurrido por completo el término, como igualmente, según las manifestaciones hechas más tarde todavía, al pedirse en la segunda instancia el recibimiento á prueba, que aun entonces ignoraba la parte, sin que de modo alguno haya explicado su ignorancia, si la persona á quien encargó de diligenciar el precitado exhorto lo había recibido ó no, todo lo cual demuestra morosidad y descuido en su gestión, que, por ser imputables sólo á la propia recurrente, excluyen la posibilidad legal de considerar la prueba que propuso comprendida en el segundo caso del mencionado artículo ochocientos sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento; por cuya razón es evidente que la negativa de la Audiencia no constituye el quebrantamiento de forma que se supone cometido y en tal virtud no ha lugar á la casación solicitada mediante este recurso:

Considerando: que en observancia de lo prescripto por el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos del año último, procede condenar en costas á la parte recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma deducido por Petronila Gancedo contra la sentencia dictada en veinte y uno de Junio del corriente año por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, é imponemos las costas á dicha parte recurrente.

Comuníquese al expresado Tribunal, con certificación de esta sentencia y devolución del apuntamiento y autos recibidos; y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, expidiéndose al efecto las necesarias copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—Ángel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Francisco Noval y Martí.

JUANA COSTALES Y GONZÁLEZ, CONTRA EL Pbro. JUSTO BALBÁS Y GONZÁLEZ Y, SUCESIVAMENTE, CONTRA SU ALBACEA TESTAMENTARIA Y ADMINISTRADORA DE BIENES, EMILIA OLIVA Y FLORES.

Auto núm. 79 (Septiembre 21 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Juana Costales contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana en 8 de Agosto de 1900.

INCIDENTE A JUICIO EJECUTIVO.

El auto que resuelve un incidente sobre recusación de un escribano, no tiene carácter de resolución definitiva, por lo cual y por no darse recurso contra el fallo de la Audiencia resolviendo los incidentes de recusación de los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, no es admisible el de casación interpuesto contra dicho auto.

Resultando: que formado en pieza separada incidente á los autos ejecutivos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Belén, de esta capital, por Juana Costales y González, contra el Pbro. Justo Balbás y González, y por fallecimiento de éste contra su albacea testamentaria y administradora de bienes Emilia Oliva y Flores, cuyo incidente se formó para tratar de la recusación del Ldo. Juan I. Casas, escribano de actuaciones del Juzgado referido, se dictó por este, con fecha siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, auto declarando no haber lugar á la recusación establecida, confirmado en treinta y uno de Mayo del siguiente año por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana al decidir la apelación interpuesta contra aquél:

Resultando: que interpuesto por la ejecutante recurso de casación por quebrantamiento de forma contra el referido auto de treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho, le fué admitido por la Sala, pero, no habiéndose emplazado á las partes, solicitó aquélla en veinte y ocho de Julio del presente año que se le notificase de nuevo la resolución recurrida, invocando al efecto el artículo ciento ocho de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, lo cual

se verificó, estableciendo seguidamente la propia ejecutante recurso de casación también por quebrantamiento de forma, que le ha sido negado con fecha ocho del siguiente Agosto por no tener dicha resolución el carácter de sentencia definitiva:

Resultando: que la recurrente ha acudido en queja ante este Supremo Tribunal, celebrándose en el día de ayer la correspondiente vista pública, con asistencia del representante del Ministerio Fiscal, que impugnó el recurso, y sin la del Letrado defensor de la parte recurrente:

Considerando: que, por limitarse el auto contra el cual se recurre en casación á resolver el incidente promovido sobre recusación de un Escribano, carece del concepto de sentencia definitiva, conforme al artículo mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud y según lo preceptuado por el mil seiscientos ochenta y siete de la propia ley, no es susceptible del recurso interpuesto, como por otra parte, lo estatuye aquella claramente al prevenir en el artículo doscientos cuarenta que no se da ulterior recurso contra el fallo por el cual alguna Audiencia decide los incidentes de recusación de los auxiliares de Tribunales y Juzgados:

Considerando: que, por consiguiente, es inadmisibile el expresado recurso de casación y debió denegarse por la Sala de la Audiencia, que, al rechazarlo, ha cumplido lo dispuesto por el artículo onceno en relación con el número primero del séptimo de la Orden número noventa y dos del año próximo pasado:

Considerando: que de lo expuesto se deduce la improcedencia del recurso de queja formulado, el cual debe declararse sin lugar, con imposición de costas á la parte recurrente, según lo que prescribe el artículo veinte y cinco de la Orden número noventa y dos antecitada:

Se declara sin lugar el recurso de queja deducido por Juana Costales y González contra el auto que dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en ocho de Agosto del corriente año, denegatorio del recurso de casación antes propuesto por la misma parte, á quien se condena en costas.

Comuníquese esta resolución, para lo que proceda, al mencionado Tribunal, á cuyo efecto, y para su publicación en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, expídanse las copias necesarias.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen, de que certifico como Secretario por delegación.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

EL PATRONO DE LA OBRAPÍA DE MARTÍN CALVO DE LA PUERTA,
CONTRA MANUEL SAAVEDRA CAMPO.

Sentencia núm. 24 (Septiembre 24 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por el Patrono de la referida Obrapía contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 11 de Mayo de 1900.

NULIDAD DE CANCELACION DE CENSO.

Cuando en la cláusula de la escritura de fundación de un censo, correspondiente á una obrapía, se impone á los censatarios la obligación de avisar al patrono de la obrapía con cuatro meses de anticipación, su propósito de redimir el censo, se cumple con esa cláusula, dando el referido aviso con la anticipación mencionada, y vencido el término y otorgada por el patrono la correspondiente escritura de recibo y cancelación del censo, cesa toda relación con la obrapía, del que hasta entonces había sido censatario, y por consiguiente transmite la finca á los sucesivos poseedores, libre de esa carga. La obligación impuesta en este caso á los censatarios, ni por la redacción de la cláusula de la escritura, ni por otros conceptos, cabe hacerla extensiva á que cuiden de que el capital que entregan sea impuesto inmediatamente á censo; pues esas facultades ó deberes, incumben solamente al patrono ó á las personas llamadas á velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador.

En la ciudad de la Habana, á veinte y cuatro de Septiembre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de la Habana en juicio declarativo de mayor cuantía sobre nulidad de una cancelación, promovido en el Juzgado de Primera Instancia de Belén de esta capital por el patrono de la Obrapía de Martín Calvo de la Puerta, domiciliada en esta ciudad contra Manuel Saavedra Campo, propietario y vecino también de esta ciudad, y Miguel de la Puente Azopardo, cuyo domicilio y profesión no constan, declarado en rebeldía, situación en que se mantuvo durante ambas instancias:

Resultando: que la Audiencia de la Habana, en su sentencia recurrida de once de Mayo último, aceptó los Resultandos de la de Primera Instancia entre los cuales se encuentran los cinco que á continuación se transcriben:

Resultando: que el Procurador D. Abraham Barreal á nombre y en representación del Sr. Marqués de O'Reilly como representante de la Obrapía mandada fundar por D. Martín Calvo de la Puerta estableció la presente demanda declarativa de mayor cuantía solicitando la nulidad de la cancelación

de un censo de cuatro mil pesos, fundacional de dicha institución piadosa, y consiguientemente la restitución de los cánones dejados de satisfacer, fundándola en los siguientes fundamentos de hechos: que la Obrapía mandada fundar por D. Martín Calvo de la Puerta y Arrieta, constituye una institución de beneficencia cuyo fin exclusivo es favorecer anualmente con mil pesos de dote á determinado número de huérfanas pobres teniendo como dotación originaria ciento cinco mil pesos en censos para que sus productos del cinco por ciento se inviertan necesariamente en satisfacer los referidos dotes. Cláusulas primera y segunda de la escritura de veinte y cuatro de Diciembre de mil seiscientos setenta, otorgada ante D. Cristóbal Núñez de Cabrera por D. Nicolás Castellón como testamentario de D. Martín Calvo de la Puerta. Que todo ese caudal de censos anexo á la Obrapía corresponde exclusivamente á los huérfanos favorecidos por expresa declaratoria de la fundación, sin que de ésta resulte bajo ningún concepto que nadie más tenga bajo forma alguna, el menor derecho sobre dichos censos ni sobre sus productos; que esa Obrapía está constituida con el carácter de permanente y para que en la sucesión de los tiempos pudiese ser cumplido el fin benéfico, la fundación hace, bajo cierto orden, designación, sucesión de patronos confirándole las facultades precisamente necesarias á ese exclusivo intento piadoso, ó sea la recaudación del producto de los censos y su periódica aplicación á los dotes de dichas huérfanas, cláusulas quince, diez y siete y diez y ocho de la misma escritura de mil seiscientos setenta; que subordinadas las facultades del patrono al exclusivo cumplimiento del fin benéfico, manda la fundación que responda con su caudal propio, cuando por su falta sufriese alguna quiebra la Obrapía, con cuya condición expresa habrá de entrar en sus funciones y se le prohíbe terminantemente retener en su poder los fondos de la institución, á tal punto, que dentro del brevísimo plazo de ocho días habrá de asegurarles su dote á las huérfanas favorecidas, habiendo el fundador relevado de fianza á los Patronos, sobre la base terminante de que no ha de tener nunca en su poder el caudal benéfico. Cláusula diez y ocho de la escritura referida de mil seiscientos setenta y escritura de reforma de la Obrapía otorgada por el mismo D. Nicolás Castellón ante D. Juan de Uribe y Oseta en diez y seis de Noviembre de mil seiscientos ochenta y cuatro. Que previendo el fundador la posibilidad de que algún censatario de la Obrapía quisiera librar su finca del censo benéfico y cuidando que para ese caso se mantuviese siempre íntegra y ganando intereses sin ninguna interrupción todo

su primitiva dotación fundacional, mandó que cuando se haya de redimir algunas cantidades, el censatario habrá de avisarlo al Patrono con cuatro meses de anticipación y para la otra imposición se han de imponer cédulas en partes públicas. á fin de que concurren las personas que lo desearan y el Patrono elija y escoja la que le pareciere más saneada, la cual vuelva á recibir lo que así se redimiere, para que no haya interrupción sino que continúe el año ó años sin pérdida de tiempo, porque si ésta sucediere, resultaría en perjuicio de los dotes á lo que no se ha de dar lugar, previniéndose que tal condición se ha de cumplir precisa y puntualmente. Cláusula veinte de la citada escritura de mil seiscientos setenta. Que hecha excepción de ese precepto á que se contrae el hecho precedente, sobre hacer sin interrupción ó sea simultáneamente, la imposición de todo censo cuyo capital necesitase recibir el Patrono y aparte de la citada cláusula veinte en que se contiene ese particular, ninguna otra de la fundación trata para nada de la cancelación de los censos de la Obrapía ni confiere al Patrono en tal sentido facultad de ningún género explícita ni implícita. Que sobre el potrero "Coca" antes ingenio Nuestra Señora del Carmen, compuesto de ocho caballerías de tierra ubicado en el término municipal del Cano, judicial hoy de Marianao, estaba constituido un censo de cuatro mil pesos á favor de la Obrapía fundada por D. Martín Calvo de la Puerta y Arrieta. Que ese censo ha sido cancelado por escritura pública fecha veinte y seis de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve ante el Notario D. Pedro Rodríguez Pérez, otorgada por la Sra. Doña Dolores Azopardo y Bela como propietaria de dicho potrero y por D. Pedro de Cárdenas y Barranco como Patrono de la citada Obrapía sin reconstituirlo en el mismo acto. Que el censo cancelado fué desde luego baja en la dotación benéfica de la Obrapía cesando de producir para el fin piadoso fundacional, su correspondiente interés y no fué reconstituido ni en el mismo acto de su cancelación según debía hacerse en cumplimiento de la voluntad del fundador, ni tampoco en ningún otro tiempo. Que en forma idéntica á la del censo de Doña Dolores Azopardo ó sea simple cancelación sin reimposición simultánea ni sucesiva, se ha contrariado la voluntad fundacional haciendo repetidas cancelaciones de los censos benéficos de esta Obrapía hasta el extremo de haber cancelado sobre setenta mil pesos de los ciento cinco mil de los censos originarios, en lo cual se ha venido á ser materialmente imposible cumplir la generosa voluntad del noble fundador. Que en dicha escritura D. Pedro de Cárdenas dice según la cláusula cuarta que el de-

recho real de censo de cuya cancelación se trata, le pertenece como actual patrono de la citada Obrapia. Que para esa cancelación no se obtuvo autorización alguna del Gobierno sino del Juez ordinario. Que Doña Dolores Azopardo y Vela ha fallecido y constituyen su sucesión su hijo D. Miguel de la Puente y Azopardo y sus nietos Doña Dolores, Doña Carmen, Doña Margarita, Doña Matilde, D. Juan, D. Eduardo y D. Francisco Márquez y de la Puente. Que el juicio mortuario de Doña Dolores Azopardo cursa en la Escribanía de D. Eligio Bonachea adscrita al Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Belén. Y como fundamentos de derecho los que tuvo por conveniente consignar acompañando testimonio de poder, copia simple del testamento otorgado por D. Nicolás Castellón ante el Notario D. Cristóbal Núñez de Cabrera en veinte y cuatro de Septiembre de mil seiscientos setenta, fojas primera, la carta de pago de fojas seis su fecha veinte y seis de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve, también en copia simple; que por el primer otrosí de dicho escrito se interesó la anotación de dicha demanda en el Registro de la Propiedad; por el segundo interesó los beneficios que le concedía el artículo sexto del Real Decreto de veinte y siete de Abril de mil ochocientos setenta y cinco, para que se le concediera el beneficio de litigar como pobre; por el tercero dió por acompañadas las copias simples del testamento y demás, por el cuarto y quinto fijó la calidad de la finca "Coca" á los efectos de la anotación preventiva interesada; por el sexto hizo constar que no acompañaba la certificación del acto de conciliación por hallarse éste exceptuado de ella; por el séptimo interesó que se librara mandamiento compulsorio al Notario D. Emilio Villageliú interesando el testimonio de poder que le fué conferido, y por el octavo hizo constar que habiendo adquirido la finca objeto de la demanda Don Manuel Saavedra por venta que le hizo D. Miguel de la Puente quien la adquirió de Doña Dolores Azopardo debía conferírsele traslado de ella á los referidos Saavedra y de la Puente y no á los herederos de Doña Dolores Azopardo como tenía interesado en lo principal; que por providencia de fojas cuarenta y dos vuelta se mandó librar el compulsorio interesado al Notario D. Emilio Villageliú, el que se libró y entregó al Procurador Barreal:

Resultando: que por el escrito de fojas noventa y cinco el Procurador D. Alfredo Martínez Aparicio á nombre y con poder de D. Manuel Saavedra y Campos, contestando á la demanda funda los siguientes fundamentos de hecho: Que Doña Dolores Azopardo y Vela viuda de la Puente, era dueña en

absoluto dominio de la finca rústica nombrada y conocida por "Coca" antes ingenio "Nuestra Señora del Carmen" ubicada en el término Municipal del Cano, partido judicial de Marianao, provincia de la Habana. Que dicha finca la adquirió la Sra. Azopardo por compra á Doña Isabel y Doña María Luisa Montalvo por escritura fecha trece de Febrero de mil ochocientos ochenta y dos otorgada ante el Notario de esta Capital D. José Miguel Nuño cuya escritura fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Bejucal previo el pago de los derechos fiscales correspondientes. Que sobre la finca expresada gravitaba entre otros un capital acensuado de cuatro mil pesos á favor de la Obrapía de D. Martín Calvo de la Puerta. Que por escritura pública de veinte y seis de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve ante el Notario que fué de esta capital D. Pedro Rodríguez Pérez, la Sra. Azopardo redimió el expresado censo, entregando el capital íntegro de cuatro mil pesos en oro del cuño español al señor D. Pedro de Cárdenas y Barranco, que aquella fecha era el patrono administrador, y por ende representante legal de la mencionada Obrapía y en virtud de este pago se tuvo por cancelado dicho censo y redimido en todas su partes, declarándose por dicho Patrono, que hasta aquel día estaban satisfechas las pensiones vencidas del censo redimido y comprometiéndose el ya citado Patrono á asegurar convenientemente el capital que recibió, teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula veinte de la escritura de fundación. Que la cláusula veinte de la escritura de fundación de la Obrapía dice así: Item cuando suceda que se haya de redimir algunas cantidades los censatarios han de tener la obligación de hacerlo saber á dicho Patrono judicialmente cuatro meses antes y para la otra imposición que se redimiera se han de poner cédulas en partes públicas haciendo en ellas saber la cantidad que se ha de imponer para que concurren las personas que lo quisieren y el Patrono elija y escoja el que le pareciese más saneado que se haya de otorgar la dicha redención para que en ellos busque personas que vuelvan á recibir lo que así se redimiere para que no haya interrupción sino que se continúe el año ó años sin pérdida de tiempo porque si esto sucediera resultarían perjuicios de los dotes que no se ha de dar lugar y así se previene que esta condición se ha de cumplir precisa y puntualmente. Que dicha escritura de redención y cancelación de veinte y seis de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve, se otorgó á consecuencia de expediente judicial que con tal objeto promovió la Sra. Azopardo en veinte y dos de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho ante el actuario D. Eligio Bonachea adscrito al Juzgado de Primera

Instancia de Belén de esta capital, cuyo expediente se sustanció y resolvió con audiencia del Patrono de la Obrapía, habiendo dictado en dicho expediente auto con fecha veinte y dos de Abril del citado año de mil ochocientos ochenta y nueve, por el cual dispuso el Juzgado que habiéndose llenado los requisitos exigidos en la cláusula veinte de la escritura de fundación, cuya cláusula aparecía certificada en dicho expediente, se procediere á la cancelación del censo consabido, otorgándose la correspondiente escritura y que la cantidad de cuatro mil pesos valor del censo, quedase en poder del Patrono para que la impusiera conforme á la ley de fundación, haciendo constar el Juzgado que en veinte y dos de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, promovió la Sra. Azopardo el expediente solicitando que se requiriera á D. Pedro de Cárdenas y Barranco, Patrono de la Obrapía de D. Martín Calvo de la Puerta á fin de que procediera á la cancelación ó gravamen de cuatro mil pesos, constituido sobre la finca "Coca"; que se requirió al expresado Cárdenas y Barranco, quien manifestó hallarse conforme con la cancelación en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula vigésima de la escritura de fundación; que se fijaron cedulones en los sitios públicos para que se presentaran personas que quisieran recibir la cantidad de que se trataba, y que el Patrono expuso que ninguna solicitud se le produjo en ese sentido, habiéndose cumplido las prescripciones de la ley en este asunto. Todos estos hechos aparecen plenamente justificados en la certificación que con este escrito acompaño y cuya certificación marco con el número dos; que la finca "Coca" mencionada, fué vendida por la Sra. Azopardo á D. Miguel de la Puente libre de dicho censo de cuatro mil pesos según aparece de la escritura pública otorgada en diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno ante el Notario D. José Miguel Nuño, cuya escritura, por no tenerla en mi poder, protesto presentarla ó traerla en el término de prueba con la debida citación contraria. Que por escritura pública fecha veinte de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro otorgada ante el Notario D. Joaquín Lancís y Alfonso, D. Miguel de la Puente vendió la finca "Coca" ya indicada á su cliente D. Manuel Saavedra y Campo, exenta y liberada igualmente de tal gravamen, cuya escritura acompaño en copia simple, por no tener en su poder otra fehaciente, protestando traerla en testimonio en el término probatorio y la cual marcó con el número tres. Que desde el otorgamiento de la escritura de cancelación de veinte y seis de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve hasta el día de la interposición de la demanda de nulidad que contesto, han

transcurrido más de siete años. Y como fundamentos de derecho, los que tuvo por conveniente, acompañando el testimonio de poder fojas setenta y siete; la certificación expedida por el actuario fecha diez de Mayo del corriente año, fojas ochenta; copia simple de la escritura de compra venta otorgada por D. Miguel de la Puente y Azopardo á favor de D. Manuel Saavedra y Campo sobre la venta del potrero Nuestra Señora del Carmen (a) "Coca" ante el Notario D. Joaquín Lancís y Alfonso, en veinte de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, concluyendo por pedir se le tuviera por parte y por acompañados los documentos marcados con los números dos y tres, por contestada la demanda, por alegada la excepción de pago, prescripción y falta de acción en el demandante y en definitiva declarar sin lugar dicha demanda, absolviendo de ella á su representado, condenando al actor á perpetuo silencio y al pago de todas las costas; y por otrosí de dicho escrito acompañó copia de dicho escrito y de los documentos á ella acompañados. Que por providencia que le recayó á fojas ciento diez y siete vuelta se tuvo por parte al Procurador D. Alfredo Martínez Aparicio á nombre de D. Manuel Saavedra y Campo y por cesado D. Juan Martí haciéndose saber y por contestada la demanda de que se dió traslado al actor para réplica por término de diez días entregándosele las copias acompañadas:

Resultando: que por el escrito de fojas veinte y dos el Procurador D. Manuel López Vizoso á nombre del representante de la Obrapía evacuó el trámite de réplica, consignando como fundamentos de hechos que no se niegan en el escrito de contestación á la demanda el primer hecho de esta, ó sea, de que la Obrapía que mandó fundar D. Martín Calvo de la Puerta constituye una institución de beneficencia con el exclusivo fin de dotar anualmente á determinado número de huérfanas pobres, teniendo como dotación originaria un capital impuesto á censo al cinco por ciento anual cuyos productos han de invertirse en satisfacer los dotes de las doncellas favorecidas por la suerte en cada año. Cláusulas primera y segunda de la escritura de veinte y cuatro de Diciembre de mil seiscientos setenta otorgada ante D. Cristóbal Núñez de Cabrera, por Don Nicolás Castellón como testamentario de D. Martín Calvo de la Puerta; que de este hecho que ha quedado subsistente se deduce el segundo que tampoco ha sido impugnado, en el cual se consigna que todo el caudal corresponde exclusivamente á los huérfanos favorecidos por terminante declaratoria de la fundación sin que de ésta aparezca bajo ningún concepto que nadie más tenga bajo forma alguna derechos sobre dichos cen-

sos ni sobre sus productos. Que tampoco han sido impugnados en el escrito de contestación los hechos tercero y cuarto de la demanda que se refieren á las facultades del Patrono como se consigna en el hecho cuarto de la demanda. Que insiste en el hecho quinto de la misma demanda que tampoco ha sido negado por el demandado Saavedra. Que es el caso que la autorización judicial que es el fundamento que invoca el demandado para sostener la validez de la cancelación no era bastante á ese objeto. Que acepta los hechos de la contestación en tanto que no se opongan á los de la demanda y como fundamentos de derecho reproduce todos los consignados en la demanda, concluyendo por pedir se le diera por evacuado el trámite y en definitiva se declare con lugar la demanda en los términos solicitados en la misma. Por el primer otrosí de dicho escrito solicitó se abriera á prueba el juicio y por el segundo acompañó copia de aquél, proveyéndose á fojas ciento treinta y tres vuelta, dándose por evacuado el trámite de réplica, confiriéndoles traslado en dúplica á los demandados, y entregándoles la copia simple que se da por acompañada por el segundo otrosí; y al primero en su oportunidad se proveería lo que correspondía:

Resultando: que por el escrito de fojas ciento treinta y cinco el Procurador D. Alfredo Martínez Aparicio, á nombre de D. Manuel Saavedra evacuó el trámite de dúplica, fundando como hechos: que mantenía los que había numerado en su escrito de contestación, dándolo por reproducido en dicho escrito. Que niega los hechos de la demanda y réplica los cuales no estén conformes con los de su escrito de contestación y el presente y de derechos. Que mantenía y reproducía en todas sus partes todos los de su escrito de contestación, concluyendo por pedir se tuviera por evacuado en tiempo y forma el trámite de dúplica y en definitiva dictar la correspondiente sentencia en los términos que tenía solicitado en su anterior escrito de contestación á la demanda. Por el primer otrosí de dicho escrito que se oponía á que el presente pleito se abra á prueba, en atención á que convenía con el actor en las manifestaciones hechas en el escrito de réplica, aceptando todos los hechos de su escrito de contestación y manifestando categóricamente que la cuestión en este pleito quedaba reducida á una cuestión puramente de derecho señalando día y hora para la vista sobre recibimiento á prueba, y por el segundo otrosí acompañó copia simple de dicho escrito. A fojas ciento cincuenta vuelto se le dió por evacuado el trámite de dúplica entregándose la copia simple al demandante y luego que transcu-

rriera el término respecto al demandado que se encontraba declarado en rebeldía D. Miguel de la Puente, se diera cuenta para proveer lo que correspondiera:

Resultando: que por el auto de fojas ciento cincuenta y cinco vuelto se dispuso denegar por innecesario el recibimiento á prueba de este juicio solicitado por el Procurador D. Manuel López Vizoso, por el primer otrosí de su escrito de réplica de fojas ciento veinte y dos:

Resultando: que la Sala de lo Civil de la Audiencia por su sentencia antes referida confirmó con las costas á cargo del apelante la dictada en tres de Julio de mil ochocientos noventa y nueve por el Juzgado, en la cual se declaraba sin lugar la demanda y absolvía á los demandados condenando en las costas al actor:

Resultando: que contra la dicha sentencia de segunda instancia interpuso el demandante recurso de casación por infracción de ley fundado en el inciso primero del artículo mil seiscientos noventa de la de Enjuiciamiento Civil y citó como ley infringida la cláusula vigésima de la escritura fundacional de la institución, que es la ley suprema por ser la voluntad del fundador, pues éste autorizaba la redención de capitales acensuados en una forma tal, que conjuntamente con la redención se hiciera la imposición del capital redimido, de consiguiente la señora Azopardo debía haber tenido muy en cuenta que no bastaba la formación del expediente al efecto instruido, ni su indicación con cuatro meses de antelación para la redención, sino que era necesario, para que ésta fuera perfecta, que el Patrono Don Pedro de Cárdenas y Barranco, contase, á virtud de los cedulones al efecto librados, con una persona que impusiera el numerario que en ese momento de ella recibía:

Resultando: que admitido el recurso se ha sustanciado en este Tribunal Supremo celebrándose la vista pública el día veinte del actual con asistencia sólo del Letrado de Manuel Saavedra, parte no recurrente, quien impugnó el recurso.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Considerando: que la cláusula vigésima de la escritura de fundación, según resulta de los hechos fijados por las partes en este juicio, imponía á los censatarios la obligación de avisar al Patrono de la Obrapia con cuatro meses de anticipación su propósito de redimir el censo, obligación que no se entiende ni se puede entender en los términos pretendidos por el recurrente, pues ni lo autoriza la redacción de dicha cláusula ni cabe atribuir á los censatarios, facultades ó deberes que incumben

solamente al Patrono ó á las personas llamadas á velar por el cumplimiento de la voluntad del fundador:

Considerando: Que Dolores Azopardo cumplió con el deber de dar el aviso judicial con la oportuna anticipación, y vencido el término, por orden del Juez exhibió el capital del censo habiéndose otorgado por el Patrono la correspondiente escritura de recibo y cancelación por lo cual cesaba por su parte toda relación con la Obrapía de la que, hasta entonces, había sido censataria y por consiguiente, transmitió la finca á los sucesivos poseedores libres de esa carga, por cuyas razones al declarar la Audiencia sin lugar la demanda de nulidad establecida no ha cometido la infracción que se le atribuye en el motivo que sirve de fundamento al presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación establecido por el Patrono de la Obrapía de Martín Calvo de la Puerta contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en once de Mayo último, en el juicio á que la presente se refiere, con las costas á cargo del recurrente. Y con devolución del apuntamiento, comuníquese á la referida Audiencia por medio de certificación esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto librense las copias oportunas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

PEDRO FRÍGOLA Y SEGRERA CONTRA FRANCISCO GARCÍA MARIÑO.

Sentencia núm. 25 (Septiembre 24 de 1900).

Recurso por infracción de Ley y doctrina legal interpuesto por el mencionado García Mariño contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 8 de Mayo de 1900.

**JUICIO DE MAYOR CUANTIA SOBRE DEVOLUCION
DE UNAS ACCIONES, O SU VALOR.**

Invocándose como motivo del recurso, el error de hecho en la apreciación de las pruebas, es necesario que dicho error resulte de documento ó acto auténtico que demuestre la evidente equivocación del juzgador; por lo cual cuando no se cita el documento ó acto demostrativo del tal error, no pue-

de ser estimado el recurso, máxime cuando se presenta como error de hecho, el no haberse apreciado el valor y eficacia de ciertos elementos probatorios, infracción que de existir, no constituiría tampoco dicho error de hecho.

Cuando se funda la demanda en un documento privado, debe acompañarse original á la misma, porque la simple alegación de estar unido á una causa criminal sobreseida, no quita al documento su carácter de privado, ni mientras no se justifique lo contrario destruye la presunción legal de estar á disposición del actor, quien pudo previamente á la demanda solicitar la devolución; y además, que debiendo tenerse en cuenta para la eficacia de un documento, no solo la oportunidad en que se presente en juicio, sino los otros requisitos que para ese efecto la Ley exige, la Sala sentenciadora no incurrir en error de derecho al negar eficacia á un documento traído al pleito fuera de la oportunidad legal, expresamente impugnado y negada su autenticidad por la parte contraria, sin que el actor utilizara prueba alguna para esclarecer su legitimidad.

No es posible despojar de su carácter judicial, á ningún acto realizado ante un Juez, dentro de los preceptos de una Ley Procesal con efectos regulados por la propia Ley, para darles eficacia distinta á la que aquélla les atribuye, porque esto desnaturalizaría los actos procesales, introduciendo la incertidumbre y la confusión en cuanto á su finalidad; y á tal conclusión se llegaría, estimando que una declaración prestada sin juramento por el inculcado en el sumario de una causa criminal, constituye una confesión extrajudicial; cuando precisamente falta á tal declaración, la virtualidad que le reconoce el Artículo 1232 del Código Civil de hacer prueba contra su autor.

En la ciudad de la Habana, á veinte y cuatro de Septiembre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal procedente de la Audiencia de la Habana en juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado del Cerro por Pedro Frígola y Segrera, del comercio, contra Francisco Garefá Mariño, empleado, ambos vecinos de esta ciudad, sobre devolución de unas acciones del Banco Español de la Isla de Cuba, ó su valor en efectivo, recurso interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la referida Audiencia en ocho de Mayo del corriente año:

Primero. Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptó la relación de hechos contenida en los Resultandos de la del Juez de Primera Instancia fecha doce de Septiembre del año próximo pasado entre los cuales aparecen los diez y siete que se transcriben á continuación:

Segundo. Resultando: que el Procurador D. Ramón Zubizarreta á nombre y con poder de D. Pedro Frígola y Segrera

por el escrito del folio nueve al diez y seis, su fecha veinte y cuatro de Enero de mil ochocientos noventa y ocho, estableció juicio declarativo de mayor cuantía contra D. Francisco García Mariño fundándolo en los siguientes hechos:

Primero. Que D. Francisco García Mariño fué nombrado en mil ochocientos noventa y dos Recaudador de la Provincia de Matanzas y no teniendo recursos para prestar la fianza de cuatro mil pesos que se le exigía para desempeñar el cargo, suplicó á Frígola que le diese la fianza; á lo que accedió este celebrando al efecto el convenio que en copia simple se acompaña marcada con el número uno:

Segundo. Que con arreglo á dicho convenio, fecha veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, conviene D. Francisco García Mariño en que además de los empleados que le correspondía proponer, designaría un Interventor de acuerdo con Frígola para que con el delegado desempeñara el servicio de Recaudación en los Términos de Matanzas, Cárdenas, Jovellanos, Colón y Alfonso Doce, sujetándose á las reglas que le dieran los Sres. García Mariño y Frígola:

Tercera. Que el Sr. García Mariño cedería á Frígola (cláusula segunda) el cincuenta por ciento de las utilidades deducidos los gastos, y se comprometía además, si se ausentaba á dar un poder al Sr. Frígola que como fiador tenía que compartir las responsabilidades según la Instrucción de quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco:

Cuarto. Que según la cláusula tercera del convenio, el señor Frígola se obligaba á garantizar la recaudación con cuatro mil pesos en acciones del Banco Español de la Isla de Cuba, haciéndose constar en documento aparte, que el traspaso se realizaba en calidad de afianzamiento de su destino, á cuyo efecto García Mariño garantizaba á Frígola dicho préstamo con garantía á satisfacción, poniéndose á cubierto así éste, de cualquier caso fortuito de la vida. Bien entendido, que las acciones que aparecen á nombre de Mariño, no tienen otro objeto que responder del cargo de Recaudador que representa el Sr. Mariño; pero son de la propiedad exclusiva del Sr. Frígola, obligándose siempre García Mariño, cuando lo crea oportuno Frígola, á ultimar en las Oficinas del Banco Español las formalidades de la transferencia de dichas acciones:

Quinto. Que por la cláusula cuarta y última se estipula que si bien Mariño es el Jefe de la Oficina de Recaudación, acepta la inspección de todas las operaciones y conviene en que la organización de las oficinas subalternas se haga de acuerdo por los contratantes. En cualquier tiempo, dice el pá-

rrafo último de la cláusula cuarta mencionada en que conviniere á ambos contratantes rescindir el presente contrato, podrá hacerlo devolviendo Mariño á Frígola los cuatro mil pesos oro ó sus acciones sin que éste tenga derecho á reclamar intereses:

Sexto. Que firmado el convenio comenzaron las gestiones de Frígola para adquirir las acciones que debía dar en fianza. El día veinte y ocho de Noviembre del referido año de mil ochocientos noventa y dos D. Francisco Prieto, amigo de Frígola, prestó á este ochenta y dos láminas del Ayuntamiento de la Habana, y con ellas fué á ver al corredor D. Ricardo García Sierra en unión de D. Angel Michelena y del padre de éste, con el fin de que enajenase las láminas y cupones y comprase acciones del Banco Español:

Séptimo. Que las ochenta láminas fueron enajenadas, adquiriéndolas D. Cosme Blanco Herrera. Con el importe de ese dinero se compraron ocho acciones del Banco Español de la Isla de Cuba que se pusieron á nombre de D. Francisco García Mariño, cuyas acciones tienen los números mil novecientos noventa y cuatro á mil ochocientos noventa y ocho y tres mil ochocientos veinte á tres mil ochocientos veinte y cuatro, sobrando quinientos sesenta pesos que quedaron en poder de García Mariño cuya suma ofreció devolver al comenzar la recaudación:

Octavo. Que según averiguó hace poco el demandante la fianza que se exigía á García Mariño era solamente de tres mil pesos y por consiguiente solamente necesitaba de seis acciones. Aparentábase pues una negociación en la que era preciso la fianza de ocho acciones porque Mariño tenía el propósito de enajenar dos como realmente lo hizo, á ocultas de Frígola, traspasando al Sr. Blanco Herrera las acciones números tres mil ochocientos veinte y uno y tres mil ochocientos veinte y dos y apropiándose su importe:

Noveno. Que así que García Mariño se marchó á Matanzas, pretextando unas veces que no se le entregaba la Recaudación y otras que estaba inventariando y recibiendo y no podía ocuparse en arreglos de oficinas, excluyó de toda intervención á Frígola:

Décimo. Que García Mariño en vez de ocuparse de las oficinas instaló un alambique en Matanzas, y en esa industria y con otros negocios disipó el producto de las dos acciones así como el dividendo de las acciones figuradas que no ha debido ni podido cobrar, por no pertenecerle la propiedad de dichas acciones:

Décimoprimeró. Que en este estado pasó mucho tiempo durante el cual escribía á Mariño, no obteniendo más que promesas, diciendo unas veces que estaba en disgustos con los Jefes y otras que estaba ya recibiendo. Cansado Frígola, le escribió en veinte y uno de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, diciéndole lo que sigue: "Y como quiero dejar aquí todo arreglado es por lo que deseo me diga Vd. si está dispuesto ó para cuándo á hacerme el traspaso de las acciones que le di para constituir la fianza y de conformidad mi petición con lo convenido en el último extremo del artículo tercero del contrato social que tenemos celebrado":

Décimosegundo. Que á esta carta respondió el demandado en veinte y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres: "Respecto de las acciones no tengo inconveniente en hacer lo que Vd. pide; pero como su viaje á la Península es por corto tiempo y yo apenas puedo moverme de aquí ahora, puede Vd. tener la seguridad de que estarán siempre en disposición de llevar á cabo esa formalidad":

Décimotercero. Que ignoraba Frígola entonces la venta de las dos acciones y García Mariño la ocultaba cuidadosamente. Enteróse á principios del año pasado de ese hecho así como de que aquél había estado percibiendo los dividendos de las acciones. Además supo que había cesado en el cargo de Recaudador de Matanzas, y terminado el motivo del contrato trató de que se le devolviesen las acciones y no consiguiéndolo, intentó inútilmente la demanda de conciliación, á la que no asistió Mariño:

Décimocuarto. Que entendiendo Frígola que existía un delito de que era víctima, estableció la querella que correspondió al Juzgado de Catedral, en cuya causa reconoció Mariño la certeza de la obligación y se excusó con el pretexto de que se trataba de un contrato de Sociedad. El Juzgado y la Sala de la Excelentísima Audiencia, entendieron que sólo existía acción civil y Frígola la intenta en este pleito, en donde se podrán esclarecer los hechos surgiendo quizás las responsabilidades que trata de eludir García Mariño:

Décimoquinto. Que García Mariño no es dueño de las acciones según lo expuesto y no ha podido darlas en fianza para garantizar la recaudación de la Habana, terminado su empleo en Matanzas; concluido el contrato debió devolver dichas acciones con sus dividendos y los quinientos sesenta pesos oro del efectivo que tomó de la venta de las láminas del Ayuntamiento; y después de consignar los fundamentos de derecho, solicitó que en definitiva se condenase al demandado D. Francisco García Mariño, á que devuelva al demandante D. Pedro

Frígola las ocho acciones del Banco Español de la Isla de Cuba ó la suma de cuatro mil pesos, y los daños y perjuicios por la infracción del convenio y las costas; por otrosí que se elevara suplicatorio á la Sala de lo Criminal de esta Audiencia, para que con vista de la querella establecida por el demandante contra el demandado, se remitiera copia certificada del contrato acompañado con la querella y las cartas números cinco y seis, el pliego de preguntas número uno, y la declaración de García Mariño, y por otrosí, que para evitar que el demandado enajenara las acciones conforme al artículo mil cuatrocientos veinte y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitó se oficiase al Banco Español para que las acciones números mil novecientos noventa y cuatro á mil novecientos noventa y ocho á la tres mil ochocientos veinte que aparecen á nombre de D. Francisco García Mariño, no pueden gravarse ni enajenarse, ni percibir sus dividendos sin perjuicio de la responsabilidad administrativa á que estuvieron afectas:

Tercero. Resultando: que con la demanda, además del poder se acompañó la copia simple del documento privado á que la demanda hace referencia y la certificación de haber intentado la conciliación:

Cuarto. Resultando: que á virtud del suplicatorio elevado se recibió la certificación del folio diez y nueve al treinta y uno, expedida con vista de la causa seguida en el Juzgado de la Catedral por estafa á D. Pedro Frígola y Segrera en la que se comprende el contrato base de la demanda, la carta número cinco que dirige D. Pedro Frígola á Francisco García Mariño y la de éste á aquél á que se contrae el hecho undécimo y el duodécimo; y la declaración que Mariño prestó en la causa y contestando á preguntas de la representación de D. Pedro Frígola confesó haber sido nombrado recaudador de Contribuciones y censos en la provincia de Matanzas con la obligación de garantizar el cargo, por valor de cuatro mil pesos oro ó acciones del Banco Español; que enterado Frígola de las utilidades y ventajas de la recaudación propuso la celebración de un contrato de fecha veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, cuya certeza reconoce; que en el contrato no se inició que la fianza eran cuatro mil pesos, ni que se necesitaran ocho acciones, pues la cláusula tercera sólo se refiere á la cantidad que Frígola le facilitaba para garantizar su gestión y como consecuencia del contrato de sociedad; que fueron vendidas ochenta láminas en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos por medio del corredor Sierra en la suma de cuatro mil pesos en oro, cuya cantidad percibió

el declarante en conformidad con lo estipulado en el contrato de sociedad con Frígola que luego comisionó al mismo Sierra para que le comprara ocho acciones del Banco, lo cual lo efectuó en menos de los cuatro mil pesos, percibiendo el sobrante que le correspondía, que según el contrato había recibido de Frígola, cuatro mil pesos y entiende que era deudor de esa cantidad, pues el contrato en la cláusula cuarta, en caso de rescisión le autorizaba á devolver las acciones ó el dinero recibido, y que la cláusula tercera consigna que lo que Frígola le facilitó fueron los cuatro mil pesos, de ahí que le correspondiera la diferencia, pues era deudor de una cantidad que podía pagar en efectivo ó acciones á su elección, teniendo domiciliadas seis acciones en Matanzas de las ocho que había adquirido habiéndole sido reducida la fianza á tres mil pesos por lo que vendió dos acciones, siendo cierto había recibido la carta que señala con el número cinco y la que contestó con la del número seis, entendiendo que Frígola estaba obligado á depurar con Mariño caso de disolución, las ganancias y pérdidas, practicando una liquidación; que percibió los dividendos de las acciones porque estas las compró con el dinero facilitado por Frígola, y que éste en carta sólo le reclamaba el dinero y que al ser trasladado á esta Provincia garantizó el cargo con la misma fianza:

Quinto. Resultando: que habiéndose dispuesto á fojas sesenta y ocho vuelto, que el demandado contestara la demanda lo verificó por el escrito fojas setenta al setenta y cuatro, exponiendo los siguientes hechos:

Primero. Que niega en redondo todos, absolutamente todos, los hechos de la demanda tal como están redactados y asimismo niega que exista congruencia entre estos hechos y los fundamentos legales que les siguen:

Segundo. Niega que sean una misma persona el Sr. Frígola que aparece como otorgante en el testimonio de poder presentado por el Procurador Zubizarreta; el Sr. Frígola que concurrió al acto conciliatorio cuya certificación ha presentado también el mismo Procurador; el Sr. Frígola mediante cuyas instrucciones y encargo se sigue este pleito; y el Sr. Frígola con el cual tuvo relaciones contractuales mi poderdante:

Tercero. Que García Mariño celebró un contrato privado de carácter consensual, oneroso y bilateral, parecido á un contrato de sociedad con D. Pedro Frígola y Segrera, en veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, cuyo texto y contenido no recuerda con precisión, dicho contrato está vigente entre ambas partes; han sido y son cumplidas por el que

contesta todas las obligaciones y deberes que tal contrato le imponen sucediendo otro tanto respecto al otro contratante:

Cuarto. Que ni la copia simple presentada con el escrito de demanda ni la copia certificada por la Secretaría de la Sala de lo Criminal, deben referirse á ese contrato privado á que antes se ha referido, porque con aquel original no concuerdan, variando en lo más esencial:

Quinto. Que el referido contrato consensual de Sociedad, establecía además en el párrafo cuarto, que sólo sería rescindible cuando así conviniera á ambos contratantes, y García Mariño por si la demanda hiciera referencia á ese contrato y fuera dable que llegara al juicio original, de modo que pudiera cerciorarse de su certeza, hace constar que no le conviene rescindir el contrato y que se opone á que sea rescindido:

Sexto. Que por si el pleito tuviera relación con ello, hace constar también que García Mariño aún no ha obtenido declaración de su responsabilidad ó irresponsabilidad durante el ejercicio de su cargo de recaudador de atrasos, y que por consiguiente no ha sido liberada la fianza que prestó para el desempeño de su cargo ni ha practicado la liquidación de su sociedad con Frígola, partícipe en las utilidades ó pérdidas de aquel cargo en un cincuenta por ciento y después de los fundamentos de derecho haciendo uso de la excepción "*sine actione agis*" solicitó se tuviera por contestada la demanda, se declare sin lugar con las costas al actor; por otrosí consignó que la demanda se funda en la existencia de un contrato privado y con ella sólo se presentó una copia simple y debió presentarse original y como no es de lo que preceptúa el artículo quinientos cuatro se opone á que traiga durante el período de prueba y antes ó después, copia del contrato que obra en la querella, ni el documento original, documento aquél que impugna y niega desde luego haciendo esas manifestaciones y por opuesto á los efectos de los artículos quinientos dos, quinientos tres y quinientos cinco de la Ley procesal, toda vez que el actor pudo obtener el desglose del contrato de la querella:

Sexto. Resultando: que en la providencia de fojas setenta y cuatro vuelta se tuvo por contestada la demanda y se lió traslado al actor para réplica que lo evacuó de fojas setenta y seis á la ochenta y nueve consignando como hechos:

Primero. Que sostiene y da por reproducidos todos los consignados en la demanda, negando en absoluto los del escrito de contestación en cuanto se opongan á aquéllos:

Segundo. Que rechaza como maliciosa la afirmación de que el Frígola que aparece como otorgante del poder, que en

testimonio obra en autos, no sea la misma persona que estableciese la conciliación de que se ha traído certificación á estos autos, la que celebrara con D. Francisco García Mariño el contrato privado de veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos y últimamente establecido el presente juicio, y afirma que el expresado D. Pedro Frígola Segrera que intervino en todos esos actos es una misma, sola y única persona:

Tercero. Que en el contrato privado de veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos á que alude el demandado en el tercer hecho de la contestación y que es el mismo que acompaña con la demanda en copia simple y que aparece copiado en la certificación expedida por el Secretario de Sala de la Exma. Audiencia con vista de la querella criminal incoada por el Sr. Frígola contra D. Francisco García Mariño, fuera del compromiso contraído de garantizar su manejo como Recaudador de Contribuciones atrasadas en la Provincia de Matanzas no se imponen obligaciones de ninguna clase al Sr. Frígola; comprometiéndose en cambio y entre otras cosas el Sr. Mariño á dejar á la disposición del Sr. Frígola, las referidas acciones, traspasándolas á su nombre cuando éste lo creyere oportuno:

Cuarto. Que además convinieron las partes en el aludido documento, que en cualquier tiempo en que voluntariamente rescindiesen dicho contrato quedaba obligado el Sr. García Mariño á devolver las expresadas acciones ó su importe de cuatro mil pesos oro:

Quinto. Que aunque en dicho contrato no se fijó término para la declaración del mismo, se sobreentendía que éste era el que durase en su empleo el Sr. García Mariño quien al ser declarado cesante, en vez de traspasar las acciones referidas, á nombre de su verdadero dueño, el Sr. Frígola, las dejó á su nombre y olvidando que sólo se le habían facilitado para garantizar el manejo del cargo de Recaudador de la Provincia de Matanzas, á virtud del contrato mencionado, las ha dado más tarde en garantía de sus gestiones en otro cargo para que fué nombrado sin el conocimiento ni la autorización del dueño señor Frígola, habiendo cesado también en este último cargo:

Sexto. Que en el renombrado contrato nada se estipuló respecto á que el señor Frígola Segrera respondiese á pérdidas de ninguna clase, expresándose en cambio que las acciones no tenían otro objeto que garantizar el manejo del cargo de Recaudador para el que había sido nombrado el Sr. García Mariño, y consignándose que las tales acciones eran de la exclusiva propiedad del Sr. Frígola Segrera; y

Séptimo. Que el demandado no obstante convenir en la

existencia del contrato privado en veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos y sin decir una palabra que indique celebrara otro en la misma fecha con el Sr. Frígola, finge no recordar su texto y contenido, por más que se permite hacer alusión y hasta copiar algunas de sus cláusulas, mas absteniéndose de presentar la copia que se le entregó y debe conservar en su poder y después de los fundamentos de derecho solicitó se tuviera por evacuado el traslado y en definitiva se falle el pleito según tiene pedido en la demanda ó sea condenando al demandado á que en el acto devuelva á D. Pedro Frígola traspasándolas á su nombre las ocho acciones del Banco Español de la Isla de Cuba y los dividendos de las mismas acciones que haya percibido ó los cuatro mil pesos oro del valor nominal de las mismas acciones y el importe de los dividendos percibidos como daños y perjuicios con las costas, y promovió en pieza separada su pobreza:

Séptimo. Resultando: que por la providencia folio noventa vuelto se tuvo por evacuado el trámite de réplica y se mandó seguir en dúplica con el demandado, el que aparece evacuado del folio noventa y tres al noventa y seis en el que como hechos, en el primero, reproduce todos los de la contestación sin tener nada que añadirles, suplirles ni enmendarles; por el segundo que niega todos los puntos de hecho de la réplica; y por el tercero que en la réplica el actor ha alterado lo esencial y principal de su demanda infringiendo el precepto contenido en el artículo quinientos cuarenta y siete de la Ley procesal; y después de los fundamentos de derecho, solicitó por lo principal se tuviera por evacuado el trámite de su cargo, se dicte sentencia declarando con lugar las excepciones alegadas, y sin lugar la demanda en los términos precisos solicitados en la contestación con las costas á cargo del actor; por el primer otrosí expresa, que comparadas las solicitudes de la demanda y réplica, se ve clara la diferencia esencial que existe y que no autoriza la ley y pide se falle ateniéndose estrictamente á lo consignado en la súplica de la demanda, y por el segundo, afirma que el documento en que la parte funda su derecho, el cual tenía á su disposición es privado y debió presentarlo original en su demanda, pidiendo se tuviera por hecha la manifestación que él contiene; cuyo trámite se tuvo por evacuado al folio noventa y seis vuelto:

Octavo. Resultando: que conforme á lo solicitado por las partes se recibió el pleito á prueba, folios noventa y ocho y ciento seis vuelto:

Noveno. Resultando: que como prueba del actor, se cotejó

con su original la declaración prestada por D. Francisco Mariño que consta en la certificación de fojas diez y nueve, siendo conforme con el original:

Décimo. Resultando: que como más prueba del actor al folio ciento diez y siete, aparece un oficio de esta Administración de Hacienda, en la que se hace constar:

Primero. Que en doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, fué nombrado Recaudador de Atrasos de la Provincia de Matanzas, constituyendo fianza por valor de tres mil pesos, representada por seis acciones del Banco Español de esta Isla:

Segundo. Que las referidas acciones tienen por números del mil novecientos noventa y cuatro al mil novecientos noventa y ocho y tres mil ochocientos veinte, domiciliadas en la sucursal del Banco de Matanzas:

Tercero. Que en diez y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, fué nombrado Recaudador de Contribuciones atrasadas de esta Provincia ampliando la anterior fianza; que en instancia del interesado aparece que en veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, cesó de prestar servicio como Recaudador de Matanzas y que el Sr. Mariño dejó de prestar su servicio como Recaudador en el mes de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho:

Décimoprimer. Resultando: que como más prueba del actor, del informe del Banco Español de esta Isla, fojas ciento veinte aparece, que en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos traspasó D. Cosme Blanco Herrera á favor de D. Francisco García Mariño ocho acciones de ese Banco números mil novecientos noventa y cuatro á mil ochocientos noventa y ocho y tres mil ochocientos veinte á tres mil ochocientos veinte y cuatro, en vez de los diez números mil novecientos noventa y cuatro á mil novecientos noventa y ocho y tres mil ochocientos veinte á tres mil ochocientos veinte y cuatro que expresa la comunicación que se le dirigió; que en veinte y seis de Diciembre del mismo año de mil ochocientos noventa y dos, traspasó el expresado García Mariño á favor de D. Cosme Blanco Herrera las dos acciones número tres mil ochocientos veinte y uno y tres mil ochocientos veinte y dos y que las seis restantes las domicilió en la sucursal de Matanzas, habiendo percibido por dividendos de las seis acciones hasta el segundo semestre de mil ochocientos noventa y siete un total de seiscientos quince pesos en oro, quedando pendiente de pago los del primero y segundo semestres de mil ochocientos noventa y ocho á consecuencia del embargo decretado por este Juzgado cuyo importe es de noventa pesos oro:

Décimosegundo. Resultando: que á virtud de suplicatorio elevado á esta Audiencia, se desglosó de la causa seguida en el Juzgado de la Catedral por estafa á D. Pedro Frígola el documento privado original de que se acompañó copia simple con la demanda, el cual ocupa del folio ciento veinte y tres al folio ciento veinte y seis, celebrado entre D. Francisco García Mariño y D. Pedro Frígola y Segrera el veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, del que consta según la cláusula primera que García Mariño fué nombrado Recaudador de Contribuciones de la Provincia de Matanzas con atribuciones de proponer delegados para los términos municipales, conviniendo con Frígola en nombrar para cada una de las delegaciones además un empleado de absoluta confianza de este último que con el carácter de interventor desempeñe de común acuerdo con el delegado el servicio de Recaudador, compartiendo entre ambos las responsabilidades del cargo sujetándose á las reglas que de común acuerdo dicten García Mariño y Frígola Segrera; por la cláusula segunda convino desde luego el señor García Mariño en ceder á Frígola Segrera el cincuenta por ciento de las utilidades que se obtengan en la recaudación deducidos los gastos, y que en caso de impedimento para desempeñarla personalmente García Mariño, otorgaría á Frígola Segrera poder especial para que lo represente en la recaudación toda vez que constituido en fiador del mismo con arreglo á la instrucción de quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, por el artículo sexto tiene forzosamente que compartirse como fiador la responsabilidad entre ambos; por la cláusula tercera Frígola convino con García Mariño en garantizar su manejo de Recaudador facilitándole cuatro mil pesos en acciones del Banco Español de la Isla de Cuba, las que serían transferidas á nombre de García Mariño para responder á su gestión haciéndose constar en documento ó escritura aparte al entregarse dichas acciones que las traspasa á García Mariño en calidad de afianzamiento de su destino; á cuyo efecto García Mariño garantizará á Frígola dicho préstamo con garantía á satisfacción poniéndose á cubierto así Frígola de cualquier caso fortuito, bien entendido, que las acciones que aparecen á nombre de Mariño, no tienen otro objeto que responder del cargo de Recaudador que representa Mariño, pero son de la propiedad exclusiva de Frígola no pudiendo gravarlas en nada, por consiguiente, quedando en virtud de esa declaratoria á disposición del Sr. Frígola Segrera; obligándose siempre García Mariño cuando lo crea oportuno Frígola Segrera á ultimar en las oficinas del Banco las formalidades de la transferencia de dichas

acciones; por la cláusula cuarta, que si bien el citado Mariño es el Jefe de toda la recaudación en la Provincia de Matanzas, convino en aceptar la intervención é inspección de las operaciones que ejerza en dicho cargo correspondiendo la organización de las oficinas hacerla á Mariño de común acuerdo; que en cualquier tiempo en que conviniera á ambos contratantes rescindir este contrato, podrán hacerlo devolviendo García Mariño á Frígola Segrera los cuatro mil pesos oro ó sus acciones sin que tenga derecho Frígola á reclamar ningún interés como asimismo quedó convenido; que éste en todo tiempo también y cuando lo crea oportuno podría sustituir la fianza que le facilitó en acciones del Banco por otros valores que sean admisibles para esa clase de fianzas, de cuyo contrato se hicieron dos de un tenor elevándolo á escritura pública cuando una parte lo desee y aparece firmado por "P. Frígola" y "Francisco García Mariño"; cuyo documento fué impugnado por el demandado por otrosí del escrito folio ciento cuarenta y uno consignando que se debía resolver sobre la no autenticidad de ese documento en los términos y en la oportunidad que expresa el artículo quinientos doce de la Ley procesal:

Décimotercero. Resultando: que como más prueba del demandado, del folio ciento cuarenta y ocho al ciento cincuenta y tres, aparece la certificación expedida por el Secretario de la Sala de lo Civil de la Audiencia con vista del incidente del presente juicio formado para tratar de la oposición que hizo el deudor á la prohibición de enajenar las acciones y dividendos, en la que se inserta el documento privado relacionado anteriormente haciendo constar que dicho documento no aparece haya sido reconocido bajo juramento por García Mariño ante Juez competente para despachar una ejecución que en un juicio civil se hubiere podido preparar con ese documento; que la causa formada terminó por auto de diez y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y siete que la sobreescribió libremente con las costas á cargo de D. Pedro Frígola; que no aparece de la causa ni del rollo de Audiencia solicitud alguna de D. Pedro Frígola de la devolución del documento privado de veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos; que la declaración que obra á fojas cuarenta y seis de la causa que prestó D. Francisco García Mariño fué sin juramento; que en dicha certificación se inserta otra extendida en el indicado incidente la que contiene los particulares siguientes:

Primero. Que con la demanda no se ha presentado ninguno de los documentos comprendidos en los términos primeros

del artículo mil cuatrocientos veinte y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Segundo. Que la certificación que se llevó al juicio interesada por el primer otrosí de la demanda lo ha sido sin citación ni audiencia de la parte contraria:

Tercero. Que de dicha certificación no consta se haya dado copia ni traslado al demandado:

Cuarto. Que en la referida certificación se inserta un documento privado otorgado entre el demandante y demandado en veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, no apareciendo fuera reconocido bajo juramento por García Mariño ante ningún señor Juez:

Quinto. Que de autos solo consta, según la copia de poder, que D. Pedro Frígola y Segrera es empleado del comercio sin que tenga otra solvencia, ni se le ha exigido la fianza que dispone el artículo mil cuatrocientos veinte y seis de la Ley procesal:

Sexto. Que la certificación en virtud de la que se ha decretado la retención de las acciones y dividendos no aparece se haya traído al juicio como diligencia preliminar, haciéndose constar por el Secretario que la apelación en la segunda instancia se encuentra pendiente de tramitación por haberse suspendido la vista en veinte y ocho de Febrero último:

Décimocuarto. Resultando: que como más prueba del demandado aparece la certificación folio ciento cincuenta y nueve y ciento sesenta, expedida por el Jefe del Negociado de segunda clase de la Administración de Hacienda de Matanzas con vista del expediente promovido por D. Francisco García Mariño, pidiendo que se le expida certificación de irresponsabilidad durante el ejercicio de su cargo de recaudador en la que se inserta otra del Interventor de aquella Administración según la que D. Francisco García Mariño fué nombrado Recaudador de la Sección de Atrasos de esa Provincia, el diez de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, época en que empezó su gestión habiendo cesado por entrega que llevó á cabo el veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis con las formalidades del caso; que no existe expediente alguno de responsabilidad durante el tiempo que fué tal Recaudador ni hay antecedente de ninguna clase por los cuales pueda conocerse la existencia de reclamación por parte interesada contra sus gestiones en el ejercicio de su cargo ni se ha puesto reparo alguno contra la entrega que ha realizado, la cual ha sido conforme en un todo; que otorgó escritura de fianza por valor de tres mil pesos, representados por acciones del Banco Español

en títulos no disponibles que subsisten depositados en aquella Tesorería; que aparece que por orden de la Secretaría de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, se remitieron á la Tesorería General las acciones del Banco Español entre las que se encontraban seis pertenecientes á José García Mariño por valor de tres mil pesos para garantizar la gestión de Francisco García Mariño, teniendo el título de esas acciones el número cuarenta y cinco:

Décimoquinto. Resultando: que como más prueba á tenor de las preguntas del pliego folio ciento sesenta y seis absolvió posiciones, al ciento sesenta y ocho, el demandante D. Pedro Frígola y Segrera, contestando á la primera pregunta: que era cierto que en veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, contrajo una sociedad civil con D. Francisco García Mariño, formalizando entre ambos un documento privado del cual se hicieron dos ejemplares de un mismo tenor, uno para el confesante que lo tiene en su poder, y otro para el Sr. García Mariño; agregando que en la Sociedad no estaba incluída la fianza: á la segunda que era cierto que aquella Sociedad tenía por objeto explotar la recaudación de contribuciones atrasadas confiadas por el Gobierno al Sr. García Mariño; á la tercera que también es cierto que se convino que el absolvente tendría en la Sociedad el cincuenta por ciento por su trabajo personal como interventor; á la cuarta niega se haya obligado con García Mariño á participar en igual proporción de la mitad en las pérdidas ó riesgos que originara á la Sociedad la recaudación; á la quinta que no es cierto subsista hoy esa Sociedad entre el confesante y García Mariño por cuanto era en la Provincia de Matanzas y como Recaudador de ella la renunció Mariño para ejercer la recaudación en la Habana que dió por cierto en garantía las mismas acciones que tenía como Recaudador en Matanzas; á la sexta que es cierto que esa Sociedad no se ha liquidado todavía y de consiguiente no han llegado los socios á un balance que determine las utilidades ó pérdidas que á cada uno corresponden, agregando por qué sólo iba el declarante con el cincuenta por ciento de las utilidades que hubiere; á la séptima, que es cierto que la cláusula cuarta del contrato privado que formalizó con García Mariño en Noviembre de mil ochocientos noventa y dos tenía un párrafo que literalmente dice: "En cualquier tiempo en que conviniera á ambos contratantes rescindir el presente contrato podrán así hacerlo"; por la octava que el contrato ha terminado de hecho por haber renunciado el Sr. Mariño á la Recaudación de Atrasos de Matanzas que era objeto de la Sociedad y que ignora lo

que significa rescisión; á la novena se atuvo á lo manifestado; á la décima que es cierto que no ha tenido ninguno otro trato ni contrato con García Mariño sino el expresado en las preguntas anteriores; por la undécima que es dueño de las acciones del Banco Español números mil novecientos noventa y cuatro á mil novecientos noventa y ocho y tres mil ochocientos veinte y tres mil ochocientos veinte y cuatro así como de dos más que vendió Mariño á D. Cosme Blanco Herrera al mes de comprarlas; á la duodécima que es cierto que esas acciones fueron del Sr. Blanco Herrera antes de ser de García Mariño y por consiguiente nunca fueron propiedad del confesante, agregando que entregó al corredor Sierra efectivo para comprar á D. Cosme Blanco Herrera ocho acciones del Banco Español á nombre de García Mariño; á la décimatercera que dice: "Como es cierto que en el documento privado ó sea en el Contrato de Sociedad que formalizó con García Mariño en Noviembre de mil ochocientos noventa y dos la cláusula tercera decía entre otras cosas:

Primero. Que el confesante facilitaría á García Mariño cuatro mil pesos en acciones del Banco Español:

Segundo. Que así que eso se cumpliera se haría constar en documento ó escritura aparte al ser entregadas las acciones á García Mariño:

Tercero. Que en ese documento aparte se haría constar de quién eran realmente las acciones:

Cuarto: "Que así que se le facilitaran las acciones á García Mariño, éste garantizaría á satisfacción el préstamo de los cuatro mil pesos", contestó: que era cierto que la cláusula tercera del contrato privado que celebró con Mariño contiene los particulares á que se refieren el primero, segundo y cuarto, y no así el tercero; á la décimaquarta que es cierto que no se ha otorgado aún ese documento aparte para precisar en el quién es el propietario de las acciones que debieron ser entregadas al Sr. García Mariño por el confesante porque nunca ha querido el señor Mariño; á la décimaquinta, se atuvo á lo contestado á la duodécima; por la décimasexta negó haber facilitado á préstamo cuatro mil pesos al Sr. García Mariño; por la décimaséptima, que ha vencido el plazo por el cual le hizo ese préstamo:

Décimosexto. Resultando: que el demandado al folio doscientos seis absolvió posiciones á tenor de las preguntas del pliego folio doscientos siete y contestando á la primera pregunta que se refiere á la fecha de veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, dijo: que era cierto que por esa fecha celebró con Frigola un contrato que no es por cierto

el que se le presenta de fojas ciento veinte y tres ni tampoco es suya la firma que lo autoriza y dice Francisco García Mariño, negando las demás preguntas y que las acciones entregadas por el declarante eran de su exclusiva propiedad:

Décimoséptimo. Resultando: que con estos antecedentes de hecho y aceptando sus fundamentos de derecho, la Audiencia confirmó la sentencia de Primera Instancia por la que se declaró sin lugar la demanda establecida por Pedro Frígola y Segreña contra Francisco García Mariño á quien absolvió de la demanda:

Décimooctavo. Resultando: que entre los fundamentos del fallo aparece el contenido en el séptimo Considerando que dice: "que á mayor abundamiento y traída por el actor precisamente, como parte de esa prueba, ha venido al pleito la comunicación auténtica de fojas ciento veinte, de la cual aparece justificado en forma bastante para decidir la contienda en este caso, que las ocho acciones cuya devolución reclama el demandante, no han sido en ningún caso de su propiedad ni han estado bajo su dominio habiéndolas adquirido legítimamente el demandado de Cosme Blanco Herrera su anterior dueño, acreditando además el citado documento que el demandado Francisco García Mariño ha venido poseyéndolas y ejerciendo sobre estas acciones, dos de las que adquirió, el dominio sin limitación alguna, cobrando sus productos y dividendos y domiciliándolas en Matanzas":

Décimonoveno. Resultando: que contra la referida sentencia interpuso la representación de Frígola recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal fundado en los motivos primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil citando las siguientes infracciones:

Primera. La del artículo mil doscientos cincuenta y cuatro, mil doscientos cincuenta y ocho y mil doscientos setenta y ocho del Código Civil, por cuanto existiendo un contrato entre Frígola y el demandado la Sala no dispone que éste se cumpla y absuelva de la demanda, infringiendo además la doctrina legal de que lo convenido es ley entre las partes:

Segunda. La del artículo mil doscientos veinte y cinco del Código Civil por haber incurrido en error de hecho al no apreciar como debió hacerlo la Sala el valor y eficacia del documento privado celebrado entre Frígola y Mariño, reconocido por éste en causa criminal que se le seguía por estafa, ni apreciar tampoco la prueba de presunciones que resulta claramente de los escritos de contestación y dúplica:

Tercera. Haberse cometido error de derecho al negar efica-

cia al contrato privado porque no se trajo con la demanda, siendo así que consta estaba agregado á una causa criminal y por consiguiente pudo traerse en el término de prueba como lo permite el artículo seiscientos uno de la Ley procesal que sólo exige se traiga original cuando esté en poder del litigante, disposición de acuerdo con los artículos quinientos tres y quinientos cuatro de dicha ley:

Cuarta. Haberse cometido error de derecho al no dar á la contestación y dúplica evasivas del demandado y á las presunciones, la fuerza probatoria á favor del recurrente que le dan el artículo mil quinientos cuarenta y ocho de la propia Ley, y al prescindir de las presunciones que son pruebas conforme á los artículos mil doscientos cuarenta y nueve y mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil:

Quinta. Infracción del artículo quinientos noventa y cinco número séptimo de la Ley de Enjuiciamiento Civil que da el carácter de documento público á las actuaciones de todas clases por no estimarse ni apreciarse las certificaciones de la causa criminal pedidas también como pruebas por el demandado:

Vigésimo. Resultando: que admitido el recurso y abierta su sustanciación en este Supremo Tribunal, el recurrente en el trámite oportuno adicionó el siguiente motivo á los ya alegados en la interpretación: Error de derecho infringiendo los artículos mil doscientos treinta y uno y mil doscientos treinta y nueve del Código Civil por negarse eficacia y valor probatorio á la confesión prestada en la causa criminal, aunque lo hubiera sido sin juramento y demás requisitos del artículo mil doscientos treinta y cinco, pues éste sólo se exige para la confesión judicial, pero la extrajudicial debe también tenerse en cuenta por los tribunales:

Vigésimoprimer. Resultando: que el día veinte y ocho de Agosto próximo pasado se celebró la vista pública con asistencia de los letrados de las partes y el Tribunal para mejor proveer dispuso en cinco del corriente se elevaran los autos originales, de cuyo recibo se ha dado cuenta el día catorce.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Primero. Considerando: para que proceda el recurso de casación por error de hecho en la apreciación de las pruebas conforme al número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es necesario que dicho error resulte de documento ó acto auténtico que demuestre la evidente equivocación del juzgador, y en el motivo segundo de este recurso, en el cual se invoca dicha causa, no se cita el documento ó acto demostrativo del error y por consiguiente no

puede conocerse éste, ni ser estimado, aun suponiendo que merezca la calificación de error de hecho, con que el recurrente lo presenta, el no haberse apreciado el valor y eficacia de ciertos elementos probatorios, infracción que de existir, no constituye dicho error de hecho como se afirma en el segundo motivo del recurso:

Segundo. Considerando: que fundándose la demanda en el documento privado de veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, debió éste acompañarse original á la demanda porque la simple alegación de estar unido á una causa criminal sobreseída, no quita al documento su carácter de privado, ni, mientras no se justifique lo contrario, destruye la presunción legal de estar á disposición del actor, quien pudo previamente á la demanda solicitar la devolución del mismo en la causa y además, que debiendo tenerse en cuenta para la eficacia de un documento no sólo la oportunidad en que se presenta en juicio, sino los otros requisitos que para ese efecto la Ley exige, la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye en el tercer motivo del recurso, al negar la eficacia á un documento traído al pleito fuera de la oportunidad legal y que además fué expresamente impugnado y negada su autenticidad por la parte contraria, sin que el actor haya utilizado prueba alguna para esclarecer su legitimidad:

Tercero. Considerando: que el artículo quinientos cuarenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil no preceptúa, sino que autoriza solamente á los Tribunales para estimar en la sentencia como confesión, las respuestas evasivas dadas por las partes á los hechos alegados por las contrarias en sus escritos, y el no hacer uso de esa facultad no constituye error de derecho en la apreciación de la prueba, como tampoco lo constituye el prescindir de las presunciones que las partes deducen de hechos más ó menos probados, sustituyendo su criterio personal al del Juez, como pretende hacerlo el recurrente en el cuarto motivo del recurso:

Cuarto. Considerando: que el recurrente no ha expuesto la clase de error que invoca en el quinto motivo del recurso y, además, para fundamentar éste parte de un supuesto inexacto afirmando que en la sentencia no se estiman ni aprecian las certificaciones de la causa criminal traídas como prueba, siendo así, que el Juez, y la Audiencia al aceptar sus fundamentos estimaron dichos documentos dándoles el valor y sentido jurídico que como elemento de prueba les correspondía, á su juicio:

Quinto. Considerando: que no es posible despojar de su

carácter judicial á ningún acto realizado ante un Juez, dentro de los preceptos de una Ley procesal con efectos regulados por la propia Ley, para darles eficacia distinta á la que aquélla les atribuye, con solo variarles el nombre, porque esto desnaturalizaría los actos procesales, introduciendo la incertidumbre y la confusión en cuanto á su finalidad, contrariamente á los propósitos del legislador, y á tal conclusión se llegaría estimando que una declaración prestada sin juramento por el inculpado en el sumario de una causa criminal, constituye una confesión extrajudicial, cuando precisamente faltaba á tal declaración el carácter esencial de toda confesión, ó sea, la virtualidad que le reconoce el artículo mil doscientos treinta y dos del Código Civil, de hacer prueba contra su autor, pues las declaraciones del acusado en un sumario, son simples medios de investigación, que en ningún caso por sí solas, afectan en daño ó beneficio al producente; y por consiguiente en la sentencia no se incurrió en el error de derecho invocado en el motivo adicional alegado por el recurrente:

Sexto. Considerando: que no habiendo incurrido el Tribunal sentenciador en los errores de apreciación de prueba que se le han atribuido y por lo cual subsiste su juicio de que no son ni han sido del demandante las acciones cuya devolución reclama, y habiendo por otra parte negado eficacia al documento en que se funda la demanda, al absolver de ésta al demandado no se han podido violar los artículos mil doscientos cincuenta y cuatro, mil doscientos cincuenta y ocho y mil doscientos setenta y ocho, que exigen para su aplicación el antecedente necesario de hecho de haberse probado la existencia de una obligación:

Séptimo. Considerando: que no habiendo cometido el Tribunal sentenciador las infracciones que sirven de motivos al recurso, procede declarar éste sin lugar y en cumplimiento del artículo XL de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve condenar en costas al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Pedro Frígola contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en ocho de Mayo del corriente año en el pleito al principio referido, con las costas á cargo del recurrente. Y con devolución de los autos originales y del apuntamiento, comuníquese á dicha Audiencia por medio de certificación esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana*

y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las oportunas copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

BONIFACIO ABELLO Y SUÁREZ, CONTRA LA COMPAÑÍA "THE CUBAN CENTRAL RAILWAY, LIMITED."

Sentencia núm. 5 (Septiembre 26 de 1900).

Inhibición solicitada por el Administrador de "The Cuban Central" en el Juzgado del Pilar de esta Ciudad, para que el de Cienfuegos dejara de conocer del juicio que le habían propuesto en dicho Juzgado sobre indemnización de perjuicios.

CUESTION DE COMPETENCIA.

Para decidir una cuestión de competencia, fuera de los casos de sumisión, hay que atender en primer término á la naturaleza de la obligación y clase de acción que se ejercita para hacerla efectiva; y tratándose del ejercicio de una acción personal, con arreglo á la regla primera del Artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es Juez competente para conocer del asunto en que tal acción se deduce, el del punto en que deba cumplirse la obligación, que siendo la de indemnizar daños y perjuicios ocasionados á la propiedad, es el del lugar donde se causó el daño.

En la ciudad de la Habana, á veinte y seis de Septiembre de mil novecientos en la cuestión de competencia pendiente ante este Supremo Tribunal, promovida por inhibitoria por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito del Pilar de esta ciudad al de igual clase de la de Cienfuegos en el juicio declarativo de menor cuantía en reclamación de daños y perjuicios establecido por Bonifacio Abello y Suárez, contra la Compañía "The Cuban Central Railway Limited" sustanciada con la representación de las partes y audiencia del Ministerio fiscal:

Resultando: que en catorce de Mayo del corriente año Bonifacio Abello y Suárez, por medio de procurador, dedujo en el Juzgado de Primera Instancia de Cienfuegos, demanda en juicio declarativo de menor cuantía contra la Compañía "The Cuban Central Railway Limited" para que se condenara al

pago de daños y perjuicios, que estimaba en mil doscientos pesos oro, y que le fueron ocasionados por el incendio del potrero "La Lima" de su propiedad, ubicado en el Término de Lajas, distrito de Cienfuegos, que afirma fué producido por haberse comunicado á dicho potrero el incendio que en la colonia Dorticós y potrero Santa Lucía ocasionó por dos veces, el catorce de Mayo último la locomotora de la dicha Compañía que hacía servicio entre el ingenio "Santísima Trinidad" y el Central "Caracas":

Resultando: que citado y emplazado el Administrador de la Compañía, en Sagua la Grande, manifestó que no podía aceptar el emplazamiento porque aquélla tenía su domicilio legal en la Habana, y que en catorce de Junio el dicho Administrador acudió al Juzgado de primera Instancia del distrito del Pilar de esta ciudad á quien correspondió en turno, solicitando requiriera de inhibición al de Cienfuegos en el conocimiento de la demanda antes referida, fundándose para ello en que según justificó, el domicilio legal de la Compañía demandada es en esta capital calle de Aguiar número ochenta y uno y aquí debe ser demandada por tratarse de una acción personal, para el cumplimiento de la cual no hay lugar determinado, pues ésta no nace de un contrato y la Compañía no conviene en la responsabilidad que le atribuye el actor:

Resultando: que oído el Ministerio fiscal fué de parecer que se accediera á lo solicitado y el Juez por auto de diez y nueve de Junio mandó librar, y se libró oficio requiriendo de inhibición al de Cienfuegos, y recibido en ese Juzgado el actor y el Ministerio fiscal mantuvieron la competencia del mismo, dictando el Juez en nueve de Julio auto negando la inhibitoria que fué comunicado al requirente:

Resultando: que recibido el oficio denegatorio en el Juzgado del Pilar, éste insistió en mantener su competencia, comunicándolo así al requerido, por virtud de lo cual ambos han elevado los autos á este Tribunal Supremo:

Resultando: que ante este Tribunal, el Ministerio Fiscal ha dictaminado en sentido de que corresponde la competencia al Juez de Cienfuegos y celebrada la vista pública el día veinte y uno del actual sostuvo su informe escrito, apoyado por la representación de la parte demandante é impugnado por el de la demandada que á su vez sostuvo la del Juzgado de esta ciudad.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Considerando: que para decidir una cuestión de competencia, fuera de los casos de sumisión, hay que atender en primer

término á la naturaleza de la obligación y clase de acción que se ejercita para hacerla efectiva, á cuyo fin basta el examen de los hechos fundamentales de la demanda y los documentos á la misma acompañados, sin que sea preciso tener en cuenta las negaciones que al punto fundamental que ha de controvertirse oponga prematuramente el demandado, pues tales negaciones han de ser objeto de su contestación en el trámite oportuno y en nada pueden influir en una cuestión de competencia, que no resuelve ni prejuzga explícita ni implícitamente, en ningún caso, lo que es materia del pleito:

Considerando: que la acción ejercitada en el juicio que ha dado lugar á la presente cuestión, es personal y conforme á la regla primera del artículo sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es Juez competente para conocer de los pleitos en que tales acciones se deducen, en primer término el del lugar en que deba cumplirse la obligación y siendo ésta la de indemnizar daños y perjuicios, no proveniente de un contrato, la reclamación ha de hacerse ante el Juez del lugar donde se causó el daño, porque en el nació y debe cumplirse la obligación y por consiguiente, ante él han de discutirse todas las cuestiones objeto del litigio, incluso la de la verdad de los hechos:

Considerando: que estando situada en el distrito judicial de Cienfuegos la finca por cuyo incendio reclama indemnización el demandante, al Juez de dicho distrito corresponde, de acuerdo con la doctrina antes sentada, el conocimiento del pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la demanda en juicio declarativo de menor cuantía deducida en el Juzgado de Primera Instancia de Cienfuegos por Bonifacio Abello y Suárez contra "The Cuban Central Railway Limited" sobre indemnización de daños y perjuicios, compete á dicho Juzgado de Cienfuegos y en su consecuencia, remítanse las actuaciones elevadas á este Tribunal con certificación de esta sentencia, dándose aviso de lo resuelto al Juez del distrito del Pilar, hoy del Sur de esta capital, siendo del cargo respectivamente de las partes las costas causadas. Publíquese esta sentencia dentro del término de diez días en la *Gaceta de la Habana* y en su oportunidad en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias correspondientes.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Ángel C. Betancourt.

INÉS, MARÍA LUISA, PATRICIO Y MIGUEL BLANCO Y BERARD, CONTRA GREGORIO PALACIOS.

Sentencia núm. 26 (Septiembre 28 de 1900).

Recurso por infracción de Ley y de doctrina legal, interpuesto por los Sres. Blanco y Berard contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 30 de Marzo de 1900.

DECLARATIVO DE MAYOR CUANTIA EN COBRO DE PESOS.

Los testimonios de varios lugares de una testamentaria y otros documentos que utiliza la adjudicataria en un juicio de esta clase, para inscribir su dominio sobre una casa comprendida en esa adjudicación, pero en los cuales no se tomó razón de las hipotecas que dicha adjudicataria constituía sobre la expresada casa, y que solo dieron motivo á una anotación, no pueden producir en el Registro el efecto de la escritura de protocolización ante un Notario de la cuenta de partición y división que practican los interesados; por lo cual no incurre en error de derecho la Sala que al apreciar las pruebas de la hipoteca que se reclama resuelve que no estaba inscripta en el Registro.

Un contrato solo tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes y sus causahabientes; pero no puede invocarse como tal ley contra tercero que no ha intervenido por si ni por medio de sus causantes en el convenio.

En la ciudad de la Habana, á veinte y ocho de Septiembre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal procedente de la Audiencia de la Habana interpuesto por los demandantes en juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de primera instancia de Jesús María y ante la Sala de lo Civil de la mencionada Audiencia por Inés, María Luisa, Patricio y Miguel Blanco y Berard, cuyos domicilios y profesión no constan, contra Gregorio Palacios y Pérez, propietario y vecino de esta ciudad, en cobro de pesos:

Primero. Resultando: que la Sala de lo Civil de la Audiencia, en su sentencia, recurrida, de treinta de Marzo último aceptó los Resultandos de la de Primera instancia, en la cual se contienen los diecisiete que se transcriben á continuación:

Segundo. Resultando: que el Procurador José Ramón Rivas á nombre y con poder bastante de Doña Inés, Doña María Luisa, D. Patricio y D. Miguel Blanco y Berard, estableció por medio del escrito de fojas trece, demanda declarativa de mayor cuantía, en cobro de quinientos sesenta y un pesos, setenta

y dos y medio centavos en oro, para cada uno, é interés al seis por ciento, contra D. Gregorio Palacios, fundándola en los siguientes hechos:

Primero. Que en el extinguido Juzgado de primera instancia del distrito del Este de esta ciudad, ante el Escribano Don Zacarías Brezmes cursaron los autos testamentarios de D. Patricio Blanco, quien dejó por sus bienes una casa de mampostería, situada en el Barrio de la Punta, Calzada de San Lázaro ó Ancha del Norte, número ciento noventa:

Segundo. Que D. Patricio Blanco y Donato, el testador, fué casado con Doña Carolina Berard, dejando por sus hijos á Doña Isabel, Doña Inés, Doña María Luisa, D. Patricio, Don Miguel y D. Isidro Blanco y Berard, entre quienes necesariamente habría de dividirse el único inmueble dejado por aquél:

Tercero. Que desde luego en los expresados mortuorios se practicó por el contador y partidador nombrado en el testamento D. Antonio Esteban Conde, previa la tasación del inmueble la necesaria cuenta de división y partición, la que ratificada oportunamente fué aprobada por el Juzgado que conocía de dicho juicio testamentario:

Cuarto. Que de la referida cuenta de división y partición, resultó la viuda Doña Carolina Berard, con un haber de tres mil trescientos setenta pesos, treinta y nueve centavos oro, correspondiendo igual cantidad á los hijos y herederos del testador á razón de quinientos sesenta y un pesos setenta y dos y medio centavos oro á cada uno:

Quinto. Que para pagar las expresadas responsabilidades, dada la unidad de la cosa que existía, se acordó y fué judicialmente aprobado dicho acuerdo, la adjudicación de la casa calzada de San Lázaro ó Ancha del Norte número ciento noventa, á favor de Doña Carolina Berard, la cual, para responder y garantizar el haber paterno de sus hijos, hipotecó especial y señaladamente el mencionado inmueble que se adjudicaba á favor de las ya mencionadas Doña Isabel, Doña Inés, Doña María Luisa, D. Patricio, D. Miguel y D. Isidro Blanco y Berard, por la suma de quinientos sesenta y un pesos setenta y dos y medio centavos oro á cada uno, abonándoles el interés de seis por ciento, el cual reservaría en su poder para con él atender á la subsistencia de aquéllos que quedaban á su abrigo:

Sexto. Que desde luego al efectuarse, como se efectuó, la adjudicación, quedaron como primeras hipotecas sobre la casa las porciones hereditarias que correspondían á cada uno de los herederos del testador D. Patricio Blanco y Donato, todo lo cual fué acordado y celebrado mediante la venia judicial:

Séptimo. Que impartida la autoridad del Juzgado del Este á la expresada adjudicación se ordenó por el mismo la protocolización de la ya citada cuenta de división y partición, lo que tuvo efecto ante el Notario D. Joaquín Lancís y Alfonso:

Octavo: que tanto las diligencias que comprenden las cuentas de división y partición y las constitutivas de las hipotecas constituidas á favor de los hijos y sucesores de D. Patricio Blanco y Donato, fueron inscritas en el Registro de la Propiedad, al folio ciento setenta, del tomo doscientos sesenta, finca número doscientos setenta y ocho, letra D.:

Noveno. Que con posterioridad á los hechos que anteceden D. Gregorio Palacios ha adquirido la mencionada casa de la calzada de San Lázaro ó Ancha del Norte número ciento noventa, afecta con hipoteca expresa á la seguridad del pago del haber paterno de mis clientes:

Décimo. Que se encuentra vigente en el Registro de la Propiedad la inscripción hipotecaria á favor de mis demandantes, sin que se haya satisfecho ni el importe de la cantidad hipotecada, ni los intereses vencidos, apareciendo el dominio de dicho inmueble á favor de D. Gregorio Palacios:

Tercero. Resultando: que el Procurador D. José Urquijo por medio del escrito de fojas ciento treinta al que acompañó una certificación del Registro de la Propiedad de esta capital visible á fojas ciento cinco, evacuó la contestación á la demanda estableciendo reconvencción, todo bajo los fundamentos de hechos siguientes:

Primero. Por fallecimiento de D. Patricio Blanco y Donato en catorce de Enero de mil ochocientos setenta y seis, su viuda Doña Ursula Carolina Berard, se adjudicó la casa-ciudadela calle Ancha del Norte número ciento noventa, tomándola en propiedad desde la aprobación judicial con la obligación de reconocer en ella el haber de los tres herederos menores de edad que lo eran D. Patricio, D. Miguel y D. Isidro Blanco y Berard, y de satisfacer también á los tres mayores lo que les había correspondido en la partición á razón de quinientos veinte y ocho pesos á cada uno, comprometiéndose además á otorgar escritura pública para la aseguración del caudal de los menores sobre la finca adjudicada, todo lo cual se consignó en la cuenta de dos de Mayo de mil ochocientos setenta y seis y en el escrito de convenio de veinte y tres del mismo mes y año que obran á los folios ocho y diez y siete de los autos de la testamentaria de D. Patricio Blanco, radicados hoy en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de la Catedral, Escribanía de D. Zacarías Brezmes:

Segundo. En auto de dos de Junio de mil ochocientos setenta y seis, aprobó el Juez la división y adjudicación propuesta, mandando que se otorgara la escritura otorgada, y en siete de Junio de mil ochocientos setenta y ocho, se aprobó también la nueva cuenta de partición con las modificaciones que la viuda y herederos de D. Patricio Blanco habían convenido hacer en lo primeramente concertado, contándose entre esas modificaciones el acuerdo de dejar sin efecto la condición en un principio establecida, de que Doña Ursula Carolina Berard, no pudiera vender ni hipotecar la finca adjudicada y el de obligarse los herederos á no reclamar á la adjudicataria mientras viviere, sus respectivos haberes que se fijaron en la cantidad de quinientos sesenta y un pesos setenta y dos centavos, según todo consta en los folios veinte y cuatro y cuarenta y cuatro de los expresados autos:

Tercero. Que en tres de Enero de mil ochocientos ochenta y dos Doña Ursula Carolina Berard, con certificación de varios lugares de dichos autos, inscribió á su nombre en el Registro de la propiedad, la casa Ancha del Norte número ciento noventa sin más gravámenes que el de cuatrocientos veinte pesos por capital de censo á favor del Estado, haciéndose el asiento al folio ochenta y siete del tomo sesenta y seis del Ayuntamiento de esta ciudad, finca número doscientos setenta y ocho, como aparece en la certificación del Registrador que acompaño:

Cuarto. Por escritura de once de Abril de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada ante D. Joaquín Lancis, Notario de esta ciudad, Doña Ursula C. Berard, como dueña de la casa mencionada, con certificación del Registrador en que se hacía constar que esa finca no tenía más gravamen que el censo á favor del Estado, la dió en arrendamiento á D. Ramón Falgueras y Cabranes, y al propio tiempo constituyó sobre ella hipoteca voluntaria á favor del expresado Falgueras en garantía de la cantidad de mil quinientos pesos oro que le adeudaba por razón de anticipos para la subsistencia de sus menores hijos y otros conceptos, según se ve en la antedicha certificación del Registro:

Quinto. En quince de Junio del mismo año, fué inscrita en el Registro la expresada hipoteca á favor de D. Ramón Falgueras, haciéndose el asiento al folio ochenta y nueve del tomo antecitado como aparece en la expresada certificación. Promovido juicio ejecutivo por D. Ramón Falgueras contra Doña Ursula C. Berard en el Juzgado de Primera Instancia del Cerro, Escribanía de D. Antonio Alvarez Insua, para hacer efec-

tivo el crédito que le adeudaba en catorce de Julio de mil ochocientos ochenta y seis, se embargó la finca hipotecada para responder de mil quinientos pesos de capital, sus intereses legales, mil quinientos pesos para costas y quinientos para papel sellado, habiéndose tomado en el Registro anotación preventiva de ese embargo, en siete de Agosto de mil ochocientos ochenta y seis, anotación letra C.:

Séptimo. Dictada sentencia firme de remate en el expresado juicio se siguió el procedimiento de apremio y tasada la finca embargada se puso á pública subasta por el importe de su tasación ascendente á cuatro mil quinientos veinte y ocho pesos:

Octavo. Ocurrido el fallecimiento de la deudora durante el procedimiento de apremio, fueron citados D. Luis, Doña Inés, D. Patricio y D. Miguel Blanco y Berard para que, como herederos de aquella constituyeran representación en los autos y no habiéndolo hecho se les declaró en rebeldía por auto del diez y ocho de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve y se entendió la tramitación con los estrados del Tribunal, según consta en las fojas ciento cuarenta y cinco, á ciento cincuenta y tres vuelta, de los autos de referencia:

Noveno. En seis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve se verificó el remate de la finca hipotecada que fué adjudicada á D. Gregorio Palacios como mejor postor por el precio de tres mil ochocientos diez y nueve pesos, y liquidadas las cargas perpetuas al folio ciento ochenta y cuatro de dichos autos, consignó el rematador el precio líquido de tres mil cuatrocientos once pesos y setenta y seis centavos que se aplicaron al pago del capital, intereses y costas, según la tasación aprobada sin que resultare remanente alguno; y en su consecuencia con fecha treinta de Noviembre del mismo año, ante el Notario D. José S. Barrera, se otorgó á favor de D. Gregorio Palacios por el señor Juez de Primera Instancia del Distrito del Cerro, en representación de la herencia yacente de Doña Ursula Carolina Berard y D. Ramón Falgueras, la escritura de venta en remate y cancelación de hipoteca que fué inscripta en el Registro en veinte de Diciembre del mismo año de mil ochocientos ochenta y nueve, al folio doscientos cuarenta y seis del tomo trescientos sesenta y siete del Ayuntamiento de la Habana, finca doscientos setenta y ocho, inscripción cuarta, todo lo cual consta en los insertos que contiene la certificación del Registro acompañada:

Décimo. Mientras esto sucedía D. Miguel y D. Patricio Blanco y Berard, solicitaron y obtuvieron con fecha veinte y uno de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve en los autos de

la testamentaria de D. Patricio Blanco y Donato, que el Juez de Primera Instancia del Distrito de la Catedral, librase mandamiento al Registrador con testimonio de la cuenta de partición y otros particulares para que se inscribieran las hipotecas que supusieron constituidas á su favor y el de otras personas:

Once. Presentados en el Registro esos mandamientos se extendió con fecha nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve el asiento de anotación letra D que aparece en el folio ciento setenta, del tomo doscientos sesenta, finca doscientos setenta y ocho, en cuyo asiento no se expresan la naturaleza, extensión y condiciones de las hipotecas que se suponen constituidas ni la naturaleza del título de su constitución, que en realidad no existía por no haberse otorgado la escritura pública en que deben fijarse al constituirse una hipoteca, la ascendencia del crédito que asegura y los plazos, intereses y demás condiciones de tal gravamen:

Duodécimo. Por auto de treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos pronunciado por el señor Juez de Primera Instancia del Distrito del Cerro, ante el Escribano D. Antonio Alvarez Insua en el abintestato de Doña Ursula Carolina Berard, fueron declarados únicos y universales herederos de esta, sus hijos Doña Luisa, Doña Inés, D. Miguel, D. Patricio y D. Manuel Isidro Blanco y Berard que no solicitaron en tiempo el beneficio de inventario para aceptar la herencia:

Décimotercero. Doña Ursula C. Berard no otorgó escritura de constitución de hipoteca á favor de los demandantes, ni llegó á formalizar la aseguración hipotecaria del haber de los que eran menores en mil ochocientos setenta y seis y setenta y ocho, según se había acordado por los interesados y se mandó por el Juez:

Décimocuarto. El documento que se ha acompañado con la demanda como fundamento del derecho de los actores no ha sido presentado en el Registro ni ha sido ni puede ser inscrito, siendo por tanto falsa ó cuando menos inexacta la nota de inscripción que aparece á su pie extendida en veinte y ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, la cual impugnó expresamente:

Décimoquinto. Los demandantes reconocieron la preferencia de la hipoteca constituida á favor de D. Ramón Falgueras y como herederos de Doña Ursula C. Berard fueron parte en el juicio en que se verificó la subasta y consintieron el remate de la finca sin que por tal causa se hayan dirigido ni puedan dirigirse contra los causahabientes de la deudora directa que son ellos

mismos, para hacer la exclusión de bienes que exige la ley antes de inquietar al tercer poseedor:

Décimosexto. La demandante Doña Inés Blanco es casada y no ha presentado el documento necesario para acreditar que obtiene poder ó licencia de su marido; y el Procurador de los demandantes no ha acompañado los testimonios de los poderes que le han sido sustituidos; alegando el citado Procurador Urquijo como hechos de la reconvencción, fojas ciento cincuenta y dos vuelto, los expuestos en los catorce primeros números de la contestación, y concluye solicitando que teniéndose por contestada la demanda y por propuesta la reconvencción se desestime la pretensión de los demandantes absolviendo de ella á D. Gregorio Palacios y al mismo tiempo se admita la reclamación de éste, declarándose nulo y de ningún valor el asiento de anotación letra D hecho en el Registro de la Propiedad de esta ciudad con fecha nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve con relación á la casa calle Ancha del Norte número ciento noventa y extinguidas y canceladas de hecho y de derecho las hipotecas á que se contrae, determinando que aquel asiento y las pretendidas hipotecas se cancelen en forma, y condenando á Doña Inés Doña María Luisa, D. Patricio y D. Miguel Blanco y Berard á cancelar ó consentir la cancelación de dichas hipotecas y asiento de su anotación y al pago de todas las costas del juicio:

Cuarto. Resultando: que conferido traslado al actor para réplica por término de diez días lo evacuó por medio del escrito de fojas ciento ochenta y cinco consignando los siguientes hechos:

Primero. Reproduzco íntegramente, ratificándolos todos los consignados en mi escrito de demanda:

Segundo. Que Doña Isabel Blanco, consorte de D. Antonio García Muñiz disfruta de la correspondiente licencia marital y tiene completa personalidad; y que D. Miguel y D. Patricio Blanco tienen asimismo otorgado poder con cláusula de sustitución quedando también completada la personalidad del Procurador que los representa á virtud de dicha sustitución:

Tercero. Que tanto en la primera cuenta de división y partición de los bienes dejados por D. Patricio Blanco, como en la segunda subsanándose errores de aquélla, Doña Ursula Carolina Berard se adjudica la casa Ancha del Norte número ciento noventa, reconociendo en la misma con hipoteca el haber de los menores para entregarlo á éstos en los casos de la ley, expresando en la súplica del escrito de fojas diez y siete producido en Mayo de mil ochocientos setenta y seis por Doña Ursula

Carolina Berard, en su carácter de viuda de D. Patricio Blanco; D. Miguel Gutiérrez Trailla, esposo de Doña Luisa Blanco y curador de los menores D. Patricio, D. Miguel, D. Isidro Blanco, Doña Isabel y Doña Inés Blanco asistida de su legítimo consorte D. Isidro Sánchez y D. Antonio García:” A V. S. suplicamos se sirva tener por presentados los documentos á que nos hemos referido y previa la ratificación de todos los interesados dictar el auto de aprobación condenando á las partes á estar y pasar en cualquier tiempo por su contenido, otorgándose la correspondiente escritura que comprenda este acuerdo, la divisoria practicada y la aseguración de los menores, etc., etc.”:

Cuarto. Que el auto dictado en Junio de mil ochocientos setenta y seis dice: “En mérito de las ratificaciones que anteceden, se aprueba cuanto ha lugar en derecho el inventario, tasación, cuenta de división y partición, así como la adjudicación propuesta por la viuda Doña Carolina Berard según y en los términos que aparece del escrito de fojas diez y siete, interponiendo el Juzgado la autoridad que ejerce en la más bastante forma para su mayor validación y firmeza; en su consecuencia liquídense las costas y una vez pagadas archívese el expediente, otorgándose la escritura acordada y dándosele á la viuda testimonio para el pago de los derechos reales:

Quinto. Que dicha escritura se otorgó en el protocolo de D. Joaquín Lancís, en la que aparece quedar, como en efecto quedaba, según las cuentas de división y partición expresa y señaladamente hipotecada la casa Ancha del Norte número ciento noventa al haber de los menores Blanco:

Sexto. Que tratándose de la testamentaria de D. Patricio Blanco, padre legítimo de mis clientes, y siendo estos menores de edad, al practicarse las operaciones de división, partición y adjudicación, no podían ser privados de sus legítimas por la consorte superviviente Doña Ursula Berard y tan es cierto que al dividirse el líquido de la herencia se le adjudicaron á cada uno de los herederos menores la porción que corresponde, la cual queda desde ese instante asegurada como primera hipoteca del único inmueble que constituía la referida herencia sin que pudieran ser perjudicados por la hipoteca que la adjudicataria concedía á D. Isidro Sánchez y á D. Antonio García:

Séptimo. Que la adjudicación de la casa calle Ancha del Norte, tuvo lugar en mil ochocientos setenta y seis, quedando desde dicha fecha constituída la hipoteca á favor de los hijos de D. Patricio Blanco, y la inscripción del derecho real antecitado, tuvo lugar en Septiembre de mil ochocientos ochenta y

nueve con anterioridad á la inscripci3n de dominio de D. Gregorio Palacios, que tiene fecha de Noviembre del citado a3o:

Octavo. Que en mil ochocientos noventa y dos, D. Patricio Blanco solicit3 la declaratoria de herederos para s3 y á favor de sus hermanos, de Do3a Ursula Carolina Berard, fallecida en Regla en mil ochocientos ochenta y nueve, sin que hayan aceptado la herencia bajo ninguna forma ni intervenido en dichas diligencias ninguno de los demandantes á excepci3n del promoviente de aqu3llas:

Noveno. Que en veinte y tres de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, el Juzgado del Distrito del Cerro, Escriban3a de D. Antonio Alvarez Insua, dispuso se otorgara la escritura de remate de la casa calle Ancha del Norte n3mero ciento noventa, subastada en el juicio ejecutivo seguido por D. Ram3n Falgueras y Cabranes, contra Do3a Ursula Carolina Berard á favor de D. Gregorio Palacios, teni3ndose como yacente la herencia de la referida Do3a Ursula Berard:

D3cimo. Que es cierto el primer hecho de la contestaci3n á excepci3n de la obligaci3n á que en el mismo se alude sobre el otorgamiento de la escritura de aseguraci3n del haber de los menores en tanto quedaron 3stos asegurados 3 hipotecada la casa en cuanto se efectu3 la adjudicaci3n sin que fuese preciso ni necesario otorgar escritura por separado, toda vez que las cuentas de divisi3n, parti3n y adjudicaci3n aprobadas judicialmente, excluyen todo otro requisito estando á mayor abundamiento protocolizadas las citadas cuentas en el archivo de un notario p3blico:

D3cimoprimero. Que es cierto el hecho segundo de la contestaci3n, si bien no disminuye la responsabilidad del Sr. Palacios porque aun aceptando como válida la autorizaci3n hecha por un Procurador sobre bienes de menores, esto no destruye la hipoteca que se constituy3 sobre la casa porque la autorizaci3n para vender 3 para hipotecar concedida á la adjudicataria ni p3spon3a la hipoteca de los menores ni quedaba en actitud de enajenar dichos bienes como libres estando afectos á la seguridad del pago de la legítima de aqu3llos y entendi3ndose s3lo dicha autorizaci3n de la parte que en propiedad ten3a la adjudicataria sobre la casa, y nunca sobre derechos de terceros menores de edad:

D3cimosegundo. Que no negamos los hechos tercero y cuarto de la contestaci3n de la demanda, si bien debemos hacer constar que los actos realizados por Do3a Ursula Carolina Berard 3 los ejecutados á su instancia en el Registro de la Propiedad inscribiendo el dominio de la casa á su favor no alejan

los derechos alegados en tanto si la adjudicación dió el dominio sobre la casa quedó este limitado por el derecho real constituido sobre la misma, no siendo obstáculo la admisión en el Registro de la inscripción hipotecaria de aquél toda vez que ésta ha sido subsanada en tiempo hábil, sin que se perjudiquen tampoco los derechos nacidos á la sombra de la ley en los bienes de su causante á favor de mis poderdantes, las manifestaciones ó actos ejecutados por Doña Ursula Carolina Berard al contraer obligaciones propias:

Décimotercero. Que los hechos quinto y sexto de la contestación, cuya certeza no negamos, no hacen relación al presente pleito porque esa obligación contraída por Doña Ursula Carolina Berard no lastima los intereses de mis mandantes dada la prelación que á estos les otorga la ley en razón á la hipoteca que se constituyó y en razón á la naturaleza del crédito que le fué reconocido en los bienes dejados por su legítimo padre Don Patricio Blanco:

Décimocuarto. Que no negamos los hechos octavo y noveno de la contestación agregándole que la referida escritura de remate de treinta de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve fué otorgada por el Juzgado entendiéndose yacente la herencia de la deudora Doña Ursula Carolina Berard:

Décimoquinto. Que tampoco negamos los hechos décimo y undécimo de la contestación añadiendo que D. Patricio Blanco sólo ejercitó un derecho por nadie discutido que fué aceptado por el Juzgado que conocía de la testamentaria de su padre, y que es innecesaria la determinación de los linderos en el caso concreto á que se refiere la inscripción del Registro:

Décimosexto. Que no es cierto el hecho duodécimo ni tampoco el décimotercero de la contestación, en tanto mis clientes no han aceptado bajo ninguna forma la herencia de Doña Ursula Carolina Berard, no pudiendo estimarse como aceptación la simple petición de la declaratoria de herederos hecha por uno de los demandantes: Doña Ursula Carolina Berard constituyó hipoteca expresa y señalada por documento público como lo son las actuaciones judiciales y á mayor abundamiento, cuando mediante el escrito presentado se obligaba á reconocer la hijuela de sus menores hijos, y esta obligación hipotecaria fué aprobada solamente por una autoridad judicial ante la cual se hizo, siendo á más causa determinante de la adjudicación porque sin el reconocimiento hipotecario de las hijuelas paterna de los menores Blanco no hubiera podido efectuarse la adjudicación á favor de la viuda:

Décimoséptimo. Que es inexacto tanto el hecho décimocu-

to como el décimoquinto porque, no una, sino dos veces se ha puesto por el Registrador la nota expresiva de haberse inscrito las hipotecas de mis poderdantes, una en el documento acompañado con la demanda que es escritura pública, y otra en el mandamiento judicial librado en la testamentaria de D. Patrio Blanco que también es documento público; no siendo cierto, sino al contrario, que mis clientes hayan reconocido preferencia al acreedor D. Ramón Falgueras, ni que tampoco hayan sido citados en su persona, ni otorgado en su rebeldía la escritura, siendo inaplicable la teoría sobre inexcusión de bienes tratándose del punto cuestionado; y concluye solicitando que teniéndose por evacuado el traslado que le fué conferido del escrito de contestación, por acompañados los testimonios de las escrituras de mandato de treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis y veinte y ocho de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve y en su vista por subsanada la falta de personalidad argüida contra Doña Inés Blanco y la deducida por insuficiencia del poder con que representa á nombre de D. Miguel y D. Patrio Blanco, habiéndose además por contestada la reconvencción, se declare en definitiva con lugar la demanda interpuesta conforme lo tiene solicitado y al mismo tiempo se declare sin lugar la reconvencción establecida, condenándose al pago de las costas al demandado D. Gregorio Palacios:

Quinto. Resultando: que habiéndose conferido traslado para dúplica á la parte demandada por término de diez días, fojas ciento noventa y seis vuelta, el Procurador D. José Urquijo, su representante legal, lo evacuó por medio del escrito visible, á fojas ciento noventa y siete, en él consignan los siguientes hechos en cuanto á la demanda: todos los expuestos y numerados en el escrito de contestación, los cuales da por reproducidos íntegramente en este lugar desde el número primero al décimosexto inclusive y además el siguiente:

Décimoséptimo. Los testimonios de poderes presentados con el escrito de réplica son de fecha anterior á la demanda y pudieron ser adquiridos oportunamente por los demandantes que de ello tenían conocimiento y en cuanto á la reconvencción: los expuestos en los catorce primeros números de la contestación, los cuales da por reproducidos íntegramente en este lugar; y concluye suplicando se tenga por evacuado el trámite de dúplica por impugnada la admisión y eficacia de los documentos presentados por los demandantes con el escrito de réplica, por fijados definitivamente los puntos de hecho y derecho tanto respecto á la demanda como á la reconvencción y por último que sea desestimada la demanda absolviéndose de ella á D. Gregorio

Palacios y al mismo tiempo que se admita la reconvencción propuesta por éste declarándose nulo y de ningún valor el asiento de anotación letra B hecho en el Registro de la Propiedad con fecha nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve respecto á la casa Ancha del Norte número ciento noventa, ordenándose su cancelación y en todo caso estimándose ó no aquella nulidad, que se declare extinguido y cancelado de hecho y de derecho las supuestas hipotecas que son objeto de dicho asiento; determinándose que éste y aquella se cancelen en forma en el Registro condenando á Doña Inés, Doña María Luisa, D. Patricio y D. Miguel Blanco y Berard, á cancelar ó consentir la cancelación de dichas hipotecas y del asiento de su pretendida inscripcíon y á pagar todas las costas de este juicio:

Sexto. Resultando: (fojas doscientas cuarenta vuelta, prueba de los demandantes) que cotejada en el protocolo del Notario D. Joaquín Lancís la escritura matriz número cuatrocientos noventa y uno, su fecha veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, de protocolización de cuentas de división y adjudicación de bienes, con el testimonio que obra á fojas trescientas setenta y cuatro de estos autos se encontraron enteramente conformes:

Séptimo. Resultando: (fojas doscientas cuarenta y una: prueba de los demandantes) que de la diligencia de cotejo practicada en el Registro de la Propiedad se halló que efectivamente existe una anotación marcada con la letra D correspondiente á la finca número doscientos sesenta y ocho que es la que en dicho Registro y según el propio asiento corresponde á la casa número ciento noventa de la calle Ancha del Norte, cuya inscripcíon fué hecha el nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, concluyendo el citado asiento de inscripcíon al folio doscientos cuarenta y seis del tomo trescientos setenta y siete de este Ayuntamiento:

Octavo. Resultando: (fojas doscientas cuarenta y tres: prueba de los demandantes), que se trajo con sus resultas el exhorto librado al Juzgado de Primera Instancia del distrito del Cerro, para que el Escribano D. Antonio Alvarez Insua con vista del intestado de Doña Ursula Carolina Berard pusiera certificación de los lugares que en dicho exhorto se determinan, cuya certificación fué oportunamente extendida y obra al folio doscientos cuarenta y cuatro vuelto, apareciendo inserto entre los referidos lugares, un auto en virtud del cual se declara abintestato el fallecimiento de Doña Ursula Carolina Berard y por sus únicos y universales herederos á sus legítimos hijos, Don Agustín Patricio, Doña Inés María de la Caridad, Doña Fran-

cisca María Luisa, D. Miguel Jerónimo Sofía y D. Manuel Isidro Blanco y Berard:

Noveno. Resultando: (fojas doscientas cincuenta y cuatro: prueba de los demandantes), que se trajo con sus resultas el exhorto librado al señor Juez del Distrito del Cerro para que por el escribano D. Antonio Alvarez Insua se pusiera con vista de los autos ejecutivos seguidos por D. Ramón Falgueras contra Doña Ursula Carolina Berard, certificación de varios lugares del mismo, cuya certificación fué oportunamente extendida como se ve al folio doscientos cincuenta y cinco vuelto apareciendo de ella, entre los referidos lugares insertos, que en cuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve—fojas doscientos sesenta y ocho—se dió posesión á D. Federico Machado en representación de D. Gregorio Palacios, de la casa San Lázaro número ciento noventa, por habérsele otorgado la escritura de venta correspondiente, ejercitando actos de dominio, paseándose por la casa y abriendo puertas y ventanas con la aquiescencia del inquilino que lo reconoció como dueño:

Décimo. Resultando: (fojas doscientas setenta y siete vuelta: prueba de los demandantes), que el Registrador de la propiedad ha certificado que D. Gregorio Palacios y Pérez tiene inscrita á su nombre la casa número ciento noventa de la calle Ancha del Norte, según escritura otorgada ante D. José Salustiano Barrera de treinta de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve registrada al folio doscientos cuarenta y seis, tomo trescientos sesenta y siete, finca doscientos setenta y ocho, inscripción cuarta; que según se expresa en la anotación letra D folio ciento setenta, finca doscientos setenta y ocho duplicado, tomo doscientos sesenta de este Registro, D. Patricio, Doña Isabel, Doña Inés, Doña María Luisa, D. Miguel y D. Isidro Blanco, D. Isidro Sánchez y D. Manuel Gutiérrez, tienen tomada razón á su nombre de una hipoteca á favor de cada uno de los seis primeros por quinientos sesenta y un pesos setenta y tres y un sexto centavos en billetes y doscientos ochenta y un pesos setenta y siete centavos oro como segunda hipoteca sin poder el que certifica determinar los preceptos legales que indujeron al señor Juez de Primera Instancia accidental del Distrito del Este á ordenar su inscripción, por más que al final de la anotación letra D aparece haberse pedido en virtud del artículo cuatrocientos cinco de la Ley Hipotecaria entonces vigente; y el propio Registrador á continuación (fojas doscientas setenta y nueve, prueba también de los demandantes), certifica que D. Gregorio Palacios y Pérez tiene inscrita á su nombre la casa ciento noventa de la calle Ancha del Norte según escritu-

ra ante Barrera de treinta de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, registrada al folio doscientos cuarenta y seis tomo trescientos sesenta y siete, finca doscientos setenta y ocho, inscripción cuarta; que según se expresa en la anotación letra D folio ciento setenta, finca doscientos setenta y ocho duplicado, tomo doscientos sesenta de este Registro, D. Patricio, Doña Isabel, Doña Inés, Doña María Luisa, D. Miguel y D. Isidro Blanco y D. Isidro Sánchez y D. Manuel Gutiérrez tienen tomada razón á su nombre de una hipoteca á favor de uno de los seis primeros por quinientos sesenta y un pesos setenta y tres y un sexto centavos oro, como primera hipoteca; el sexto por mil ciento trece pesos sesenta centavos billetes y al último por mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos noventa centavos en billetes y doscientos ochenta y un pesos setenta y siete centavos como segundas hipotecas; agregando finalmente que los gravámenes que se consignan en la repetida anotación letra D y sobre la casa Ancha del Norte ciento noventa no han sido cancelados á solicitud de D. Gregorio Palacios ni de ninguna otra persona:

Undécimo. Resultando: (fojas doscientos ochenta y seis: prueba de los demandantes), que el perito D. Manuel Pruna Santa Cruz, constituido en las oficinas del Registro con el actuario, el Procurador D. José Ramón Rivas representante de aquéllos y su Letrado Director (fojas doscientas ochenta y cinco), certificó con vista del tomo veinte y cinco del Diario del Registro y del tomo doscientos sesenta de inscripciones puestos de manifiesto por el Registrador en los que figuran diferentes firmas de D. Tiburcio Castañeda que las cotejó con la del propio Castañeda que autoriza la nota de inscripción puesta al pie del testimonio de la escritura de protocolización número cuatrocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario D. Joaquín Lancís en veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, observando que tanto esta última firma como las indubitadas de referencia guardan tales puntos de analogía entre sí, lo mismo en su forma, distancia, caídas, caracteres especiales y rúbricas que sin el menor esfuerzo de inteligencia el menos versado en el arte caligráfico, comprende, como él manifiesta haberlo comprendido, que la mano que trazara las firmas indubitadas que dice Tiburcio Castañeda, es la misma que con igual nombre, apellido y rúbrica trazó la firma que aparece al pie del testimonio de la escritura que se le presentó autorizando la nota de inscripción que al pie de aquél se encuentra:

Duodécimo. Resultando: (fojas doscientas ochenta y ocho: prueba de los demandantes), que fué traído oportunamente á los autos el exhorto diligenciado, ya, que se libró al Juzgado

del Distrito de la Catedral, para que el Escribano D. Zacarías Brezmes extendiera certificación de varios lugares de los autos testamentarios de D. Patricio Blanco, cuya certificación aparece librada á fojas doscientas noventa, de la que aparece entre otros particulares que al folio diez y siete de dicha testamentaria se presentó un escrito en el que se hace expresión de que la viuda Doña Carolina Berard quedaba propietaria de la casa ciudadela desde que recayese la aprobación del Juzgado reconociéndose en ella el haber de los menores para entregarlos á éstos en uno de los tres casos de la ley, fojas doscientas noventa y una vuelta y doscientas noventa y dos de estos autos, apareciendo después fojas doscientas noventa y siete que se dictó auto por el Juzgado en dos de Junio de mil ochocientos setenta y seis aprobando el inventario, tasación, cuenta de división y partición, así como la adjudicación propuesta por la viuda Doña Carolina Berard, según y en los términos que aparece del folio diez y siete, interponiendo el Juzgado su autoridad en la más bastante forma para su mayor validación y firmeza, y por último, consta de la repetida certificación, como se ve al folio trecientos seis vuelto, que se presentó un escrito de la antecitada testamentaria por el Procurador D. José Urquijo á nombre de D. Miguel y D. Patricio Blanco y Berard haciendo entre otras manifestaciones la de que de la cuenta de división resulta que el haber de cada uno de los herederos Doña Inés, Doña María Luisa, Doña Isabel, D. Patricio, D. Miguel y D. Isidro era de quinientos sesenta y un pesos setenta y tres y un sexto centavos, y que habiéndose acordado constituir hipoteca sobre la casa ciudadela cita en la calle Ancha del Norte número ciento noventa para responder preferentemente al haber de los menores y segunda hipoteca á favor de D. Isidro Sánchez y D. Manuel Gutiérrez hijos políticos de la viuda adjudicataria, por mil ciento trece pesos sesenta centavos en billetes para el primero y por mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos noventa centavos en billetes y doscientos ochenta y un pesos setenta y siete centavos en oro del segundo, era procedente y solicitaba se librase mandamiento duplicado al señor Registrador de la Propiedad para la inscripción de esas hipotecas cuyo mandato fué librado según aparece de la certificación á que se ha venido aludiendo:

Décimotercero. Resultando: (fojas trescientas diez y siete: prueba de los demandantes), que se trajo al juicio el informe solicitado del Registrador de la Propiedad por mandamiento visible al folio trescientos diez y seis, haciendo constar dicho funcionario en el citado informe, que es cierto que la inscripción de anotación hecha á favor de Doña Inés, Doña María

Luisa, D. Patricio y D. Miguel Blanco y Berard, se efectuó á consecuencia del mandamiento judicial presentado con el número seiscientos veinte y tres, folio ciento setenta y siete, tomo veinte y cinco del Diario, según resulta de la anotación letra D; que sin la presentación de dicho documento no se hubiera podido efectuar la referida operación; y que no existe en su oficina en el período que se indica en el mandamiento solicitud alguna de D. Gregorio Palacios pidiendo certificación de gravámenes sobre la casa calle Ancha del Norte número ciento noventa:

Décimocuarto. Resultando: (prueba del demandado, fojas trescientas treinta), que se trajo diligenciado el exhorto librado al señor Juez de Primera Instancia del Distrito del Cerro para que por el Escribano D. Antonio Alvarez Insua se pusiese certificación de varios lugares del juicio ejecutivo seguido por D. Ramón Falgueras y Cabranes contra Doña Ursula Carolina Berard cuya certificación aparece extendida á fojas trescientas treinta y dos, de la que entre otros particulares que en ella se insertan resulta haberse rematado en dicho juicio por D. Federico Machado para D. Gregorio Palacios y Pérez por los dos tercios de la tasación y ochocientos pesos más, la casa de mampostería, madera y tejas calle Ancha del Norte número ciento noventa, deduciéndose toda clase de gravámenes perpetuos é intereses de censos y costas de escritura, derechos reales é inscripción en el Registro de cuenta del rematador cuya proposición fué aprobada por el Juzgado; que de la propia certificación aparece fojas trescientas cuarenta y siete haberse practicado la liquidación de cargas de la finca rematada por Palacio, deduciéndose como bajas según certificación del señor Registrador de la Propiedad Dr. D. José Manuel Triana, la suma de cuatrocientos siete pesos cuatro reales á favor de la Real Hacienda, quedando reducido el precio á tres mil cuatrocientos once pesos setenta y seis centavos; que de la propia certificación resulta, fojas trescientas cincuenta y dos vuelta, haberse dictado providencia por el Juzgado en la que se dispone que teniéndose por yacente la herencia de Doña Ursula Carolina Berard se otorgase al rematador la correspondiente escritura, de oficio, lo que resulta haberse verificado en treinta de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, ante el Notario D. José S. Barrera. Que también en la citada certificación se inserta, fojas trescientas cincuenta y tres vuelta, la parte dispositiva de un auto que dice así: Dijo S. Sría.: que debía declarar y declaraba abintestato el fallecimiento de Doña Ursula Carolina Berard y por sus únicos y universales herederos á sus legítimos hijos

D. Agustín Patricio, Doña Inés María de la Caridad, Doña Francisca María Luisa, D. Miguel Jerónimo Sofía y D. Manuel Isidoro Blanco y Berard:

Décimoquinto. Resultando: (prueba del demandado, fojas trescientas cincuenta y seis), que se ha traído al juicio un exhorto diligenciado que había sido librado al señor Juez de Primera Instancia del Distrito de la Catedral para que por el Escribano D. Zacarías Brezmes se pusiese certificación de varios lugares de la testamentaria de D. Patricio Blanco y Donato, la cual aparece extendida á fojas trescientas cincuenta y ocho vuelta, resultando de ella, entre otros particulares, que el cuerpo de bienes lo componían la casa número ciento noventa de la calle Ancha del Norte, que con sus muebles tomaba la viuda en adjudicación por la cantidad líquida de ocho mil pesos, quedando obligada, fojas trescientas sesenta y dos, por renunciar á ese derecho, á no hipotecarla ó venderla durante su existencia y reconociendo en ella el haber de los menores para entregárselo en uno de los tres casos de la ley:

Décimosexto. Resultando: (fojas trescientas setenta, prueba también del demandado), que practicándose en el Registro de la Propiedad una diligencia de reconocimiento judicial se pusieron de manifiesto el libro diario y lo demás pertinente á dicho acto, procediéndose por el Juzgado á presencia de las partes concurrentes, al examen de los citados libros desde el veinte y seis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve hasta el treinta de Octubre del propio año, renunciando el Procurador Urquijo, del demandado, al comenzarse el examen del Diario ó esa operación por no tener objeto; y concretado el reconocimiento á los otros libros procedióse al de las inscripciones, á partir desde veinte y seis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve hasta el treinta de Octubre del propio año, en lo concerniente á la casa número ciento noventa de la calle Ancha del Norte, resultando que efectivamente de los tomos trescientos sesenta y siete y trescientos setenta y seis del Ayuntamiento de la Habana, finca número doscientos setenta y ocho triplicado y cuatriplicado, aparece que desde el veinte y seis de Octubre del propio año, no existe ningún asiento de inscripción ni de anotación con relación á la citada casa, en cuyo estado el letrado director de los demandantes pidió se hiciese constar como se hizo, que la nota de inscripción puesta al pie del testimonio llevado á la prueba obedece á la anotación que á consecuencia del mandamiento judicial se practicó en nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve:

Décimoséptimo. Resultando: (fojas trescientas ochenta y

tres vuelta, prueba asimismo del demandado), que traído al juicio el informe pedido al señor Registrador de la Propiedad por mandamiento que obra al folio trescientos ochenta y dos apareciendo de dicho informe, entre otros particulares, que la nota puesta al pie del testimonio visible á fojas trescientos setenta y cuatro en el mero hecho de referirse á una anotación letra D demuestra que el documento no ha producido nueva inscripción en el Registro, sino que hace referencia á una operación anteriormente realizada; y que desde el veinte y seis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve hasta la fecha del informe no se ha hecho en los libros del Registro ningún asiento de inscripción ni de anotación de hipoteca sobre la casa número ciento noventa de la calle Ancha del Norte en virtud del documento citado, ni en virtud de ningún otro:

Décimooctavo. Resultando: (fojas trescientas ochenta y siete, prueba del demandado), que se trajo al juicio otro informe del señor Registrador dado á virtud del mandamiento de fojas trescientas ochenta y seis, en el que reproduce en todas sus partes cuanto tiene expuesto á continuación del anterior mandamiento, agregando que si bien es cierto que el testimonio que se ve á fojas trescientas setenta y cuatro no ha producido nueva inscripción en el Registro, no lo es menos que la nota de inscripción puesta á su pie lo ha sido debidamente, refiriéndose como se refiere, á una inscripción de anotación letra D ya realizada y existente en el libro y folio que se citan:

Décimonoveno. Resultando: que con estos antecedentes la Sala de la Audiencia revocó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, declarando sin lugar la demanda, absolvió de ella á Gregorio Palacios y declaró además con lugar la reconvencción por éste establecida, mandando en consecuencia cancelar la anotación letra D extendida como correspondiente en concepto de inscripción á la escritura pública de veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve; declarando asimismo extinguidas de hecho y de derecho las hipotecas de los actores que suponen gravar la casa Ancha del Norte ciento noventa, cuya finca quedará libre de toda responsabilidad respecto á estos derechos reales:

Vigésimo. Resultando: que contra ese fallo interpuso la representación de los actores recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, fundado en los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando los motivos siguientes:

Primero. Infracción de la ley del contrato que consta de la cuenta de división y adjudicación de bienes protocolizada en

el Registro del Notario Joaquín Lancís en veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, aprobado por el auto del Juez que conoció de la testamentaria de Patricio Blanco Donato, fecha siete de Junio de mil ochocientos setenta y ocho, por cuanto la sentencia niega y desconoce la hipoteca constituida por la viuda adjudicataria de la casa calle Ancha del Norte número ciento noventa en favor de sus menores hijos, no obstante la claridad y precisión que se advierte en el referido documento y constitución de hipoteca:

Segundo. Infracción de los artículos cuatrocientos tres y cuatrocientos cinco de la Ley Hipotecaria vigente en Cuba desde primero de Mayo de mil ochocientos ochenta, porque los recurrentes tenían el derecho real de hipoteca sobre la casa número ciento noventa de la calle Ancha del Norte y pudieron inscribirlo dentro del plazo fijado por el artículo cuatrocientos tres que quedó prorrogado por real decreto de seis de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos surtiendo efecto en cuanto á tercero, desde la fecha en que lo adquirieran por constar el derecho inscrito del título de propiedad de Doña Ursula Carolina Berard, y la sentencia del Tribunal Supremo de España de diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro:

Tercero. Aplicación indebida del artículo ciento sesenta de la Ley Hipotecaria porque éste no regía al tiempo de constituirse la hipoteca á favor de los recurrentes, debiendo hacerse esto en la cuenta de división y partición de bienes, como se hizo, que era y es un documento público:

Cuarto. Que hay error de hecho en la apreciación de las pruebas al afirmar la sentencia que no existe la inscripción del derecho real en favor de los recurrentes cuando resulta lo contrario de la certificación del Registrador de fojas ciento cinco á fojas ciento veinte y nueve; de la cuenta de división y partición protocolizada fojas trescientas setenta y cuatro á trescientas ochenta y una vuelta, así como también al asegurar que el mandato judicial obtenido y presentado por los recurrentes para la inscripción de su derecho fué el que sirvió al Registrador para la inscripción de dominio á nombre de Ursula Carolina Berard, lo que resulta en contradicción con la certificación del Registrador fojas ciento cinco á ciento veinte y nueve:

Vigésimoprimer. Resultando: que admitido el recurso y abierta su sustanciación en este Supremo Tribunal, el recurrente en el trámite oportuno adicionó á los alegados el siguiente motivo: se ha aplicado indebidamente la ley octava título sexto partida sexta y el artículo mil ciento noventa y

dos del Código Civil, porque ambos suponen la aceptación de la herencia, lo que no acontece en el caso de autos y se ha infringido la ley once título sexto, partida sexta, porque la sentencia da por cierta la confusión de derechos, siendo así que los hijos de la Sra. Berard ni expresa ni tácitamente aceptaron la herencia:

Vigésimosegundo. Resultando: que también en el trámite oportuno el recurrente solicitó y obtuvo se trajera á los autos copia de la certificación obrante en los principales, de fojas ciento cinco á ciento veinte y siete, expedida por el Registro de la Propiedad y de la cuenta divisoria que obra en dichos autos de fojas trescientas setenta y cuatro á trescientas ochenta y una:

Vigésimotercero. Resultando: que el doce del actual se celebró la vista pública con asistencia de los letrados defensores de las partes sosteniendo cada uno respectivamente sus pretensiones.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt, por no haber asistido á la vista Eudaldo Tamayo á quien correspondió en turno:

Primero. Considerando: en cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, invocado en primer término, en el cuarto motivo del recurso, que apareciendo de la certificación del Registrador de la Propiedad, respecto á la hipoteca reclamada que ésta, en virtud de un mandamiento judicial produjo en el Registro, sólo la anotación letra D á la cual se refiere también la nota puesta al pie del testimonio de la cuenta divisoria acompañado á la demanda, al afirmar la Sala, que dicha hipoteca no está inscrita no ha incurrido en error de hecho que resulte evidente de los mencionados documentos, ya que no es posible confundir una anotación con una inscripción:

Segundo. Considerando: en cuanto al segundo error de hecho invocado en el mismo motivo cuarto, que en efecto la Sala ha incurrido en equivocación al decir en un "Considerando" que el mandamiento judicial librado en treinta y uno de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve y que produjo el asiento de nueve de Septiembre del mismo año ó sea la anotación letra D sirvió para que Ursula Berard inscribiese el dominio de la casa en cuestión, pues de la certificación aparece que ese dominio se inscribió en tres de Enero de mil ochocientos ochenta y dos, por virtud de unos testimonios de lugares de la testamentaría de Patricio Blanco y otros documentos y aparecen de la inscripción número uno; pero tal equivocación no puede determinar la casación de la sentencia, porque ella no influye en la

apreciación del hecho fundamental en que la misma descansa, ni altera el concepto que en el Considerando fijó la Sala, á saber: que la anotación letra D no fué determinada por la escritura de protocolización ante Lancís, á que pretende referirse y que al inscribir Carolina Berard su dominio sobre la casa Ancha del Norte ciento noventa no se tomó razón de las hipotecas reclamadas en el juicio del cual procede este recurso:

Tercero. Considerando: que no habiendo incurrido la Sala en el error de hecho que se le ha atribuído por haber afirmado, como resultado de su apreciación de las pruebas, que la hipoteca que se reclama no estaba inscrita, es necesario atenerse á esta afirmación y mediante ella no ha podido infringir en su fallo los artículos cuatrocientos tres y cuatrocientos cinco de la Ley Hipotecaria, vigente desde primero de Mayo de mil ochocientos ochenta, porque el último determina los efectos de los títulos y derechos inscritos y el primero autoriza á inscribir los títulos antiguos, y la controversia no ha versado sobre este derecho, sino sobre si el gravamen existía y si en realidad estaba inscrito, puntos de hecho resueltos ambos negativamente por la Sala, en virtud de lo cual tampoco ha podido infringir en el fallo aunque lo cite en un Considerando el artículo ciento sesenta de la misma Ley que fija las condiciones que han de reunir las hipotecas voluntarias para perjudicar á terceros, cuyas infracciones se alegan en los motivos segundo y tercero del recurso:

Cuarto. Considerando: que un contrato tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes y sus causahabientes pero no puede invocarse como tal Ley contra terceros que no han intervenido por sí ni por medio de sus causantes en el convenio, el cual, no obstante, puede afectar á personas extrañas en virtud de actos propios, ó de otros preceptos, pero no por la virtualidad obligatoria que lleva en sí toda convención; y no habiendo sido Gregorio Palacios parte en la cuenta de división y adjudicación de bienes de Patricio Blanco, aprobada por el Juez de la testamentaría, en siete de Junio de mil ochocientos setenta y ocho, y protocolizada por el Notario Lancís en veinte de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, ni siendo causahabiente de los que á dicho acto concurrieron, puesto que su derecho emana de la adquisición en subasta pública de un inmueble sobre el cual sostienen los recurrentes que pesaba una hipoteca constituida en la citada cuenta divisoria, hipoteca que la Sala sentenciadora por el resultado de las pruebas, estima que ni se inscribió, ni llegó á constituirse, y por consiguiente al absolver á Palacio de la demanda y declarar con lugar su reconvencción no ha infringido la ley del contrato en el sentido

invocado en el primer motivo del recurso, sino que apreciando las estipudaciones del mismo y hechos posteriores realizados por las partes, ha fijado su significación y efectos sin que su apreciación en este punto haya sido legalmente destruída:

Quinto. Considerando: que si, como repetidamente se consigna en los párrafos anteriores, la Sala para dictar su fallo ha tenido en cuenta fundamentalmente que la hipoteca que reclaman los demandantes no llegó á constituirse, ni se inscribió en el Registro, razón por la cual no puede perjudicar el dominio del demandado como tercer poseedor, la apreciación que dicha Sala ha hecho en un Considerando, á mayor abundamiento, como en el mismo se dice, acerca de la confusión de los derechos de acreedores y herederos en la persona de los hijos de Carolina Berard, no afecta al fallo, el cual no resuelve sobre esta confusión sino absuelve al demandado por los motivos antes dichos y por consiguiente, no se han infringido por aplicación indebida las leyes octava y once título sexto, partida sexta, ni el artículo mil ciento noventa y dos del Código Civil, citados en la ampliación del recurso:

Sexto. Considerando: que por las razones expuestas procede declarar sin lugar el recurso y en cumplimiento del artículo XL de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en las costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Carolina Blanco y Berard y compartes contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en treinta de Marzo próximo pasado en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente, y con devolución del apuntamiento comuníquese por medio de certificación á la mencionada Audiencia esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia librándose al efecto las oportunas copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Juan O'Farrell.

ANA FELICITAS WRIGHT VIUDA DE VEGA, Y GERARDO VEGA Y WRIGHT, CONTRA ANTONIO ALVAREZ FELIPE.

Sentencia núm. 27 (Septiembre 29 de 1900.)

Recurso por infracción de Ley interpuesto por los demandantes

contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en 2 de Mayo de 1900.

DECLARATIVO DE MAYOR CUANTIA SOBRE ENTREGA DE RESES O SU PRECIO EN DINERO.

Disponiendo la regla 2.^a de las disposiciones transitorias para la aplicación del Código Civil, que los contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo á ella, surtan todos sus efectos según la misma; la sentencia dictada en un pleito en que se exige el cumplimiento de un contrato celebrado y vencido antes de la promulgación del citado Código, no puede infringir por violación ó interpretación errónea, artículos de este cuerpo legal que no son aplicables según la disposición citada, á cuestiones que tienen aquel origen; por lo cual, tratándose de un contrato otorgado en 1882, y vencido según el demandante en 1885, la Sala sentenciadora no ha debido tener en cuenta para dictar su fallo, los preceptos del Código Civil; y por consiguiente no ha podido infringir por violación los Artículos que alega el recurrente.

No puede decirse que se infringe una Ley, cuando indebida ó erróneamente se cita en un Considerando, sino cuando en ella se funda el fallo no correspondiendo su aplicación al caso litigioso.

En la ciudad de la Habana, á veinte y nueve de Septiembre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de Santiago de Cuba en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Ana Felicitas Wright, viuda de Vega, y D. Gerardo Vega y Wright, ambos vecinos de Santiago de Cuba, ocupada en las labores de su casa la primera y maestro de obras el segundo, contra Antonio Alvarez Felipe, vecino de la misma ciudad y comerciante, sobre entrega de reses ó su equivalente en dinero, recurso interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada por la referida Audiencia, de dos de Mayo último:

Primero. Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la de Primera Instancia, dictada en dos de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve por el Juez del Distrito Norte de Santiago de Cuba, entre los que se encuentran los diez que á continuación se transcriben:

Segundo. Resultando: que el referido Procurador García en su carácter expresado, por escrito de veinte y uno de Febrero último establece el presente juicio contra Alvarez Felipe fundándolo en los siguientes:

Primero. Que según documento otorgado por Alvarez y Tomás Vega en quince de Octubre de mil ochocientos ochenta

y dos, y que consta á fojas tres, el primero recibió del segundo setenta y dos cabezas de ganado vacuno, cuyas especies se determinan en el mismo para aprovechar de por mitad sus productos durante el término de tres años, quedando obligado á entregar Alvarez á Vega al vencimiento de dicho término las indicadas especies en las mismas clases recibidas, dejando sujetos al cumplimiento de la obligación, sus bienes presentes y futuros:

Segundo. El término estipulado en el contrato, venció el año ochenta y cinco en cuanto á la devolución de las setenta y dos reses y desde aquella fecha es exigible la deuda consistente en las referidas especies:

Tercero. El importe aproximado de las especies es de tres mil quinientos pesos con arreglo al precio medio en este mercado según el certificado número seis:

Cuarto. Que sus poderdantes son herederos de Tomás Vega según auto de declaratoria de herederos dictado por este Juzgado en diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y dos ante el Escribano Pedro Secundino Silva según el documento obrante á fojas veinte y una:

Quinto. Alvarez Felipe no ha entregado á sus poderdantes como herederos del acreedor Tomás Vega las setenta y dos reses que es en deber á éste, desde mil ochocientos ochenta y cinco, ni entre los documentos del causante consta ninguno relativo á dicho pago, y á las diferentes gestiones hechas por su cliente para la devolución, Alvarez con promesas evasivas ha demorado su cumplimiento:

Sexto. Que en el año mil ochocientos noventa y seis sabiendo que Alvarez proyectaba ausentarse de la Isla sin saldar esa deuda, fué demandado en conciliación para dicho pago, y á ese acto no concurrió, según se evidencia del certificado de fojas veinte y cinco:

Séptimo. Que teniendo noticias y motivos racionales para creer que Alvarez intentaba desprenderse de los bienes que conocidamente posee para burlar los legítimos derechos de sus clientes solicitó y obtuvo del Juzgado el embargo preventivo sobre la participación que representa en la sociedad mercantil que gira en esta plaza bajo la razón de José María Pérez y Compañía, y sobre la finca rústica titulada "San Nicolás de la Redonda" situada en el término municipal del Caney; quedando asegurado el embargo en los Registros de la Propiedad y mercantil según consta de los mandamientos agregados á los autos, quedando á salvo la garantía de esta reclamación á pesar de las fraudulentas combinaciones de Alvarez para poner sus

bienes á nombre de un tercero. Pidiendo que se dé por establecido el juicio declarativo de mayor cuantía contra Antonio Alvarez Felipe al que en definitiva se condenará á que devuelva las reses que recibió de D. Tomás Vega según el documento presentado ó su importe ascendente á tres mil quinientos pesos, más los intereses legales y productos naturales de la misma desde que fué exigible la obligación en mil ochocientos ochenta y cinco, y costas causadas y por haber, procediendo que con las copias acompañadas se dé traslado á Alvarez para que en el término de nueve días se persone en los autos en debida forma con los apercibimientos del caso; por el primer otrosí manifiesta acompañar las certificaciones de las dos conciliaciones intentadas con Alvarez en mil ochocientos noventa y seis y mil ochocientos noventa y nueve y la que acredita que el precio medio de las reses que se reclama asciende según el mercado á la cantidad de tres mil quinientos pesos; por el segundo otrosí, que se ratifique el embargo preventivo por haberse presentado la demanda dentro de los veinte días que dispone la Ley; por el tercer otrosí, que como la buena fe más exquisita preside todos sus actos y no litiga por vocación, ni por instinto dañado se le tenga por hecha la protesta formal y solemne de abonar en cuenta al deudor todo aquello que pudiese haber pagado de las especies que adeudaba á su difunto padre Tomás, y de que no tenga conocimiento ó comprobantes siempre que debidamente lo justifique en cualquiera de las formas que el derecho reconoce, haber solventado en alguna parte dicha obligación. En providencia de veinte y cinco de dicho mes de Febrero se dió por establecido dicho juicio y se mandó conferir traslado á Alvarez Felipe para que dentro de nueve días se persone en los autos; al primer otrosí se tuvo por hecha la manifestación, al segundo, se ratificó el embargo preventivo habiendo sido citado y emplazado el representante del demandado el veinte y siete de dicho mes:

Tercero. Resultando: que el expresado Procurador Buch por escrito de ocho de Abril del año actual contestando á la demanda establece los siguientes hechos:

Primero. Que el quince de Octubre de mil ochocientos ochenta y dos, celebró su poderdante D. Tomás Vega un contrato de sociedad para la crianza de ganado vacuno por el término de tres años á contar desde aquella fecha el que venció el día quince de Octubre de mil ochocientos ochenta y cinco:

Segundo. Que por consecuencia del contrato, Vega entregó á Alvarez setenta y dos reses, bajo la condición de partir de por mitad todos los productos de la cría, procría y leche, obli-

gándose el último al vencimiento de los tres años á entregar á Vega el capital ó séanse las setenta y dos reses sacándose después la parte ó sobrante que resulte para repartir entre ambos, reservándose Vega rescindir el contrato si en el transcurso del término observase descuido ó mal manejo por parte de Alvarez:

Tercero. Que éste ó sea Alvarez cumplió la obligación de entregar las reses, pues no solo hizo entrega de las setenta y dos, sino de sus productos antes de vencer el término del contrato ó sea en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro sino después de vencido ó sea en el año de mil ochocientos ochenta y cinco habiendo liquidado con Vega todo lo concerniente á la Sociedad, estos hechos los comprueba con las seis cartas que marcadas con los números uno, dos, tres, cuatro, cinco y seis presenta, por las que demuestra en la primera suscrita por Carlos Sánchez Mateo, que Alvarez entregó á Vega tres yuntas de toros, que remitió de su finca "San Pol" á la finca de Vega de ochenta á noventa reses mayores con algunas crías, que además compró Sánchez á Vega dos vacas con dos crías y dos toretes cuyo importe abonó á este último y cuyas reses entregó Alvarez por orden de Vega: que por la segunda carta suscrita por Domingo Herenas, se comprueban también la entrega por Alvarez de las citadas tres yuntas de toros á Vega; que en los años de mil ochocientos ochenta y cinco á mil ochocientos ochenta y seis, remitió Alvarez á este último ganado vacuno cuyo número no bajó de cien reses mayores de las cuales la mitad eran vacas paridas, y que Alvarez había liquidado y abonado todo lo relativo á la sociedad. En la tercera suscrita por Manuel Pérez Salgado, que Alvarez remitió á Vega las tres yuntas de toros referidas; que por los años de mil ochocientos ochenta y cinco á mil ochocientos ochenta y seis, remitió varias veces aquél ganado vacuno que Vega recibió y que éste vendió á Luis Gallón treinta y dos reses, que sin contar con éstas entre los toros y piquetes remitidos por Alvarez á Vega, forman un total de cincuenta reses: en la carta suscrita por Luis Gallón que por los años de mil ochocientos ochenta y cinco á mil ochocientos ochenta y seis compró á Vega treinta y dos reses que le entregó Alvarez y cuyo importe abonó á Gerardo Vega por orden de su padre; en la quinta, suscrita por Nicolás Moreilla, que compró á Tomás Vega dos yuntas de toretes y seis ú ocho vacas paridas cuyo importe recibió su hijo Gerardo Vega, habiendo entregado á Alvarez dichas reses por orden de Tomás; y en la sexta carta suscrita por Rafael Figuerola que por los años de mil ochocientos noventa y cinco á mil ochocientos no-

venta y seis compró á Vega siete Vacas por orden de aquél, abonando el importe á Gerardo Vega por disposición de su padre. Con las referidas seis cartas también se demuestra que las reses entregadas por Alvarez á Vega y á las otras personas eran de las que tenía á partido ó formaban la sociedad:

Cuarto. Que por las referidas cartas se demuestra el hecho de que el número de reses entregadas por Alvarez á Vega y que pertenecían á la sociedad, asciende á trescientas cuatro, de las que rebajando las setenta y dos que reclaman los herederos, resulta haber entregado doscientas treinta y dos, resultando que no sólo ha entregado las setenta y dos sino las crías y procrías, cuya entrega de más de trescientas cuatro reses justificará:

Quinto. Que bajo el supuesto de que su representado no hubiese realizado la entrega de las reses indicadas, lo que afirma haber verificado, es un hecho que desde el quince de Octubre de mil ochocientos ochenta y cinco en que venció el término del contrato hasta el nueve de Abril de mil ochocientos noventa y dos en que falleció Tomás Vega, han transcurrido seis años cinco meses y veinte y cinco días, y que desde primero de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve en que comenzó á regir el Código Civil hasta el primero de Enero de mil ochocientos noventa y cinco han transcurrido seis años:

Sexto. Que bajo la hipótesis que su representado no hubiera hecho la entrega mencionada que repite y afirma haberlo verificado, es un hecho, que desde el veinte y cuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco hasta el diez y seis de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, estaba esta jurisdicción en guerra, siendo público y notorio que los ejércitos combatientes extraían de todas las fincas todas las reses que en ellas existían sin poderlo evitar el dueño. Pidiendo que se dé por escrito presentado con su copia y por evacuado el traslado de contestación á la demanda, se absuelva de la misma á Antonio Alvarez Felipe condenando en todas las costas del juicio á la Wright y Vega; habiéndose dictado providencia en once del referido mes de Abril, dando por contestada la demanda y siguiera el traslado en réplica con el actor por el término de diez días:

Cuarto. Resultando: que el Procurador García apoderado de los demandantes por escrito de veinte y cuatro de Abril, evacuando el traslado de réplica, establece los siguientes hechos:

Primero. Sostiene los del escrito de demanda:

Segundo. Acepta el primero y el segundo del escrito de contestación y niega por no ser exactos y verdaderos los hechos tercero, cuarto, quinto y sexto del mismo escrito:

Tercero. Adiciona los hechos del escrito de demanda de la siguiente manera. En dos y veinte y dos de Febrero, catorce de Mayo y once de Junio de mil ochocientos ochenta y seis, Alvarez Felipe en cartas dirigidas á Gerardo Vega hijo de su consocio Tomás, y que los representaba en sus negocios le ordenó varias entregas de dinero por compras de ganado suscribiendo con el título de socio esos documentos que se acompañan con los números uno, dos, tres y cuatro; orden que en la misma forma da en veinte y uno de Abril de mil ochocientos ochenta y siete á Felicitas Wright esposa de Tomás Vega llamándose igualmente socio; documento número cinco, y por el otro número seis de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, da cuenta á Gerardo Vega, como encargado, de la marcha de los negocios que eran objeto de la sociedad:

Cuarto. Que en veinte y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, dos años seis meses después de ocurrido el fallecimiento de Tomás Vega, el demandado Alvarez se dirige por el documento número siete á la Wright excusándose de no mandarle unas vacas pe le pedía, por el tiempo de agua, ofreciéndole que tan pronto cesara, le mandaría todas las vacas paridas que hubiera en su finca "San Pol", demostrándose la existencia de la Sociedad y la obligación de Alvarez de entregar animales á los herederos de Tomás Vega:

Quinto. Que como lo justifica con la carta marcada con el número ocho, Alvarez en cuatro de Abril del noventa y seis, mandó decir á la Wright por mediación de Pedro Langar que en ningún tiempo podía negar la cuenta que tenía pendiente con ella y los herederos de Tomás:

Sexto. Que si bien los documentos que acompaña son de fecha anterior á la interposición de la demanda, jura no haber tenido conocimiento de su existencia, pues con motivo de la ausencia precipitada de su poderdante al extranjero el año próximo pasado por la guerra, dejando abandonado su domicilio que fué saqueado en los primeros días del mes de Julio de dicho año, creyó habían desaparecido encontrándolos casualmente y los acompaña para refutar los hechos en que se funda la contestación de la demanda, conforme lo autorizan los artículos quinientos cuarenta y siete y quinientos sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la opinión del Sr. Manresa en la página quinientos veinte y seis del tomo segundo de su obra. Pidiendo se tenga por presentado el escrito con los documentos que se acompaña y copia y por evacuado el trámite de réplica, se dicte sentencia en los términos solicitados en el escrito

de demanda, y por un otrosí, que en su oportunidad se reciba al pleito á prueba; y en providencia de veinte y siete de Abril se dió por evacuado el traslado de réplica y siguiera en dúplica con el demandado por el mismo término:

Quinto. Resultando: que la representación de la parte demandada por escrito de nueve de Mayo último, evacuando el trámite de dúplica, adiciona los hechos y consideraciones de derecho siguientes:

Primero. Sostiene el del escrito de contestación:

Segundo. Que es un hecho afirmado por el actor en los hechos segundo y quinto de su escrito de demanda que el término del contrato social con Vega venció el año de mil ochocientos ochenta y cinco y por consiguiente desde este año dejó de existir la sociedad:

Tercero. Que sin poder asentir á los documentos á que se refieren los hechos tercero y cuarto del escrito de réplica, niega que en el año de mil ochocientos ochenta y seis ni en los posteriores subsistiese todavía la sociedad que para la crianza de ganado vacuno celebró su poderdante Alvarez con Vega, por haber terminado como afirman sus herederos el año mil ochocientos ochenta y cinco:

Cuarto. Niega en todas sus partes el hecho quinto del escrito de réplica, y

Quinto. Que deja á la apreciación del Tribunal si los actores han podido no tener conocimiento de unos documentos que á ellos exclusivamente les pertenecían y tenían en su poder. Pidiendo que teniendo por evacuado el trámite de dúplica y por presentado el escrito y copia, se falle en definitiva lo pedido en el escrito de contestación y por un otrosí que se reciba el pleito á prueba; y por providencia de trece de Mayo último, se dió por evacuado el traslado de dúplica y se recibió el juicio á prueba por término de diez días para proponer, y solicitado por el demandado la prórroga se accedió á ello por todo el término de ley, en providencia de diez y siete de dicho mes:

Sexto. Resultando: que la representación de la parte demandada por escrito de veinte y tres de Junio pasado manifiesta: que terminado ya el primer período de prueba ha tenido noticias de la existencia de documentos públicos, que sirven para acreditar su poderdante la entrega de reses hecha á Tomás Vega de las correspondientes á la Sociedad que tenían, los cuales consisten en certificaciones de los asientos de los Registros Pecuarios, de las Alcaldías de Barrio del Cristo en esta ciudad y las Lagunas, acreditativa de ventas hechas por Vega á su hijo Gerardo de más de setenta y ocho reses procedentes

de la Alcaldía de barrio de Sevilla y de la sociedad que tenía Alvarez con Vega, así como de otras ventas hechas por Tomás Vega á Rafael Figarola, Nicolás Rodríguez y Nicolás Morcilla de varias reses de la misma procedencia: dichos documentos deben ser admitidos pues jura no haber tenido antes conocimiento de la existencia de los asientos á que se contraen, lo cual se explica porque la intervención de Alvarez en dichas operaciones se limitaba á entregar las reses á Vega, sin ingerencia alguna en las diligencias que luego se practicaban por éste para formalizar las ventas, sin intervenir en los asientos de las reses vendidas por Vega á su hijo Gerardo y demás personas mencionadas: que las certificaciones acompañadas son documentos públicos, según el artículo quinientos noventa y cinco de la Ley procesal, son de fecha posterior no sólo al escrito de demanda sino también al de dúplica con las cuales se hubieran presentado á no mediar las excepcionales circunstancias apuntadas: que existe el precedente favorable de esta pretensión de que el Juzgado admitió á los actores en el escrito de réplica y mediante juramento, documentos privados, conservados durante muchos años que dicen quedaron perdidos por accidentes de la guerra, y fueron luego encontrados casualmente, por lo que aconseja y hasta impone la equidad que se admitieran los documentos que se acompañan, aun en el caso de no ser como son evidentemente de los comprendidos en el artículo quinientos cinco de la ley ritual: pidiendo que habiendo por presentado el escrito con las certificaciones que se acompañan, ordene se unan á los autos para que surtan los oportunos efectos; y en auto de veinte y seis de dicho mes de Junio se mandaron unir á los autos:

Séptimo. Resultando: que de la prueba de confesión y reconocimiento evacuada por el demandado aparece que éste reconoce como suyas las cartas que ocupan los folios cincuenta y uno al cincuenta y ocho escritas de su puño y letra, dirigidas á los demandantes apareciendo de una orden para entrega de dinero por compra de ganados y de otras no haber podido remitir las vacas paridas que le pedían á causa del mal tiempo fechadas en los años ochenta y seis, ochenta y siete y noventa y cuatro, y de la confesión que no es cierto que no se hubiera liquidado la sociedad que para compra y crianza de ganado tenía establecida con Tomás Vega, pues ésta se liquidó en el año de mil ochocientos ochenta y seis entregando en la misma finca de Vega los animales según documento que presentará, y que no es cierto que con posterioridad á la muerte de Tomás Vega y en el año de mil ochocientos noventa y dos se le hicie-

ran requerimientos para entrega de ganado y liquidación de la sociedad; que tampoco es cierto que fuera abastecedor de carne en las minas de Juraguá con las reses pertenecientes á la sociedad, pues en la fecha que lo verificaba no existía dicha sociedad y que asimismo no es cierto ofreciera á sus demandantes en el año de mil ochocientos noventa y dos entregarles la parte que les correspondiera de capital y ganancia:

Octavo. Resultando: que de la prueba testifical aparece de la declaración prestada por Fernando Blanco, ser cierto que era propietario del terreno donde estaban las reses de la sociedad de Vega y Alvarez, ignorando si ésta continuó á la muerte del primero con su viuda é hijos, y repreguntado por el demandado manifiesta que aún no recuerda la fecha y no cobró nada á Tomás Vega por las reses de la sociedad con Alvarez que tenían en la finca del declarante con las consideraciones que guardaba á Vega, y que es cierto que desde el principio del año mil ochocientos ochenta y seis en adelante le pagaba Alvarez cuarenta pesos anuales por el arrendamiento del potrero. El testigo Pedro Langar á quien se puso de manifiesto la carta del folio cincuenta y nueve, declara que es suya la firma que presenta dicho documento del que aparece que Antonio Alvarez le había dicho haber recibido la citación y que no podrá negar en ningún tiempo las cuentas que tenía pendientes con los herederos de Vega; que la firma que presenta dicho documento es suya, pero no el contenido de la carta, porque no sabe escribir y sólo firmar y que no es cierto que ésta tuviera lugar en el año de mil ochocientos noventa y seis: repreguntado por la parte demandada contestó: que su misión sólo se limitó á llevar recado verbal á Alvarez de la Sra. Wright, y que éste le contó que nada debía á la sucesión de Vega, y que es cierto que la carta que ha reconocido fué hecha por Gerardo Vega y firmada por el exponente. El testigo Francisco David declara que es cierto que en el mes de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro fué comisionado por la Wright, para que fuese á la finca de Alvarez á buscar una partida de reses, contestándole Alvarez que no las mandaba por no tenerlas reunidas, y que daba orden á su mayoral, Prudencio, para que recogiera todas las vacas paridas que le enviaría, pero que esto no fué en San Pol sino en Juraguá. El testigo Vicente Sánchez Sonibe declara que es cierto que por las relaciones de amistad que tenía con Alvarez y con Vega le constaba la existencia entre ambos de una sociedad para la compra y venta de ganado, y que oyó decir á Vega antes de morir que estaba pendiente de liquidación, ignorando si se realizó ó no. El testigo Eligio Rizo decla-

ra ser cierto que encontrándose varias veces durante los años de mil ochocientos noventa y dos y noventa y tres en el establecimiento de D. José María Pérez en la entrada del Caney donde vivía Alvarez oyó decir á éste que iba á liquidar las cuentas de la sociedad que para la crianza, compra y venta de ganado tenía con Tomás Vega por exigírselo así su viuda y herederos; y repreguntado por la parte demandada manifiesta no ser cierto que fuera trabajador de Gerardo Vega, y que dado su oficio de carretillero le ha trabajado á todo el que lo ha llamado para utilizar sus servicios:

Noveno. Resultando: Que de las posiciones evacuadas por el demandante Gerardo Vega aparece ser cierto que su padre Tomás Vega tenía en su finca "La Vega" las reses que entregó á Alvarez, quien las recibió en dicho punto: que ignora si su padre en el año mil ochocientos ochenta y dos tuviera inscritas en la Alcaldía de barrio de Sevilla las reses que entregó á Alvarez; que no es cierto que en el año de mil ochocientos ochenta y seis comprara el declarante á su padre Tomás cuarenta toros marcados con el hierro T. V. con pases de la Alcaldía del barrio de Sevilla; que asimismo no es cierto que en el mes de Febrero de dicho año comprara á su padre treinta y seis toros y novillos con el mismo hierro y la misma procedencia; que no es cierto que en dicho mes y año otorgara de orden de su padre á Nicolás Morcilla un recibo por valor de ciento treinta y dos pesos importe de tres vacas pues la venta la hizo directamente Alvarez á Morcilla; que no es cierto que las cartas y papeles que se han acompañado con el escrito de réplica se refieran á negocios realizados por el confesante con Alvarez, con independencia de la sociedad de éste con su padre Tomás y que la sociedad cuyo contrato había vencido el quince de Octubre de mil ochocientos ochenta y cinco estaba pendiente de liquidación que pedía constantemente á Alvarez, el que con promesas iba prorrogando el efectuarla y considerándose siempre como en sociedad diciéndole que marchaba bien y que mayores serían los productos, lo que por la amistad que mediaba iba esperando; y que no es cierto que la sociedad de su padre Tomás Vega con Alvarez quedara liquidada el primer semestre del año de mil ochocientos ochenta y seis, pues aún está pendiente de liquidación:

Décimo. Resultando: que de la prueba testifical promovida por el demandante aparece que el testigo Domingo Llarena reconoce como suya la carta de fojas treinta y siete á la treinta y ocho; y de ella aparece que con motivo de estar preparando en el tejár "La Vega", en el año de mil ochocientos noventa

y cuatro presencié la entrega de tres yuntas de toros que hizo Alvarez á Vega presenciando asimismo por los años de mil ochocientos ochenta y cinco á ochenta y seis la entrega de varias reses que remitió á Vega, que recibió dicho individuo y que aunque no puede precisar el número, puede asegurar sin temor de equivocarse que no bajaban de cien reses mayores, de las cuales la mitad eran vacas paridas, lo que también le consta al veguero Francisco Arencibia, empleado de Vega, y á otros de sus empleados, y que todo este ganado pertenecía á la sociedad que á partido tenía con Vega D. Tomás, el que en conversación le dijo que Alvarez le había abonado y liquidado todo lo relativo á la sociedad; repreguntado el testigo manifiesta que sabía que había una sociedad entre Vega y Alvarez pero no las condiciones y cuando había de terminar, que después de los años de mil ochocientos ochenta y cinco y mil ochocientos ochenta y seis, mediaron relaciones de interés entre Tomás Vega y Alvarez, y que tuvo ocasión de ver algunas veces conducir Francisco Arabigel puntas de ganado que le mandaba Alvarez á Vega; que repetidas veces oyó decir á Vega que Alvarez había liquidado la sociedad no pudiendo precisar la fecha ni lo que correspondió á cada uno, porque no le comunicó esos detalles y que ignora si Alvarez vendió ó no todo el ganado que tenía en su finca "San Pol", no pudiendo precisar si las fuerzas cubanas ó las españolas le llevaron todas las reses; el testigo Manuel Pérez á quien se le puso de manifiesto la carta de fojas treinta y nueve y cuarenta, dijo ser cierto su contenido apareciendo de ella que en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro condujo de la finca "La Vega" tres yuntas de toros que entregó á Tomás Vega de orden de Antonio Alvarez; que recuerda también que por los años de mil ochocientos ochenta y cinco y ochenta y seis condujo á la misma finca "La Vega" varios piquetes de ganado que recibió el mismo Tomás Vega y que fueron entregadas por Alvarez; que recuerda también haber conducido las reses que compró Luis Gallón y le fueron entregadas en la finca "Juraguacito", no cabiéndole duda que entre los toros remitidos primeramente y los mandados á "La Vega" forman un total de cincuenta ó más, sin contar el número de treinta y cinco que compró Gallón, constándole que todos éstos animales eran de los que tenían á partido Alvarez y Vega. Repreguntado el testigo dijo que ignora los pactos y condiciones en que Vega y Alvarez tenían celebrado el contrato de sociedad ni la fecha en que ha de darse por terminado; que ignora asimismo si con posterioridad á los años ochenta y cinco y ochenta y seis mediaron relaciones de interés entre Vega y Alvarez,

y que ignora asimismo si se hizo ó no la liquidación entre la sociedad de éstos. El testigo Luis Gallón, puéstosele de manifiesto la carta que ocupa los folios cuarenta y uno y cuarenta y dos, manifestó ser cierto su contenido, siendo la firma que á su final aparece suya de su puño y letra, estando esta contenida en la forma siguiente: que por los años de mil ochocientos ochenta y cinco y ochenta y seis compró á Tomás Vega treinta y dos reses cuyo importe entregó al hijo de dicho señor nombrado Gerardo por orden de aquél; que dichas reses le fueron entregadas por Alvarez de orden de Tomás y por conducto del declarante, constándole que dichas reses eran de las que mantenía Alvarez en su poder por consecuencia de la sociedad que tenía con Vega según éste mismo le manifestó y era público; repreguntado dijo: que sabe la existencia de la sociedad pero que ignora los pactos y condiciones así como la fecha en que había de darse por terminada; que sabe también que entre los Sres. Vega y Alvarez existía una sociedad, pero que no puede expresar la fecha; que por rumores públicos ha sabido que dicha sociedad había liquidado ignorando la fecha, forma en que se hizo y se consignó, y porción que correspondía á cada uno, ignorando si Alvarez vendió ó no todo el ganado que tenía en su finca "San Pol" no pudiendo precisar si las fuerzas cubanas ó españolas le llevarán todas las reses. El testigo Nicolás Moreilla puéstosele que fué de manifiesto la carta que ocupa los folios cuarenta y tres y cuarenta y cuatro dijo que reconocía como suya la firma y su contenido está sometido á estos términos; que compró á Tomás Vega dos yuntas de toretes y seis u ocho vacas paridas en distintas ocasiones cuyo importe recibió su hijo Gerardo de orden de aquél y cuyas reses entregó Alvarez de orden también de Tomás, teniendo entendido eran de las que Alvarez mantenía por la sociedad que tenía con Vega, conservando por casualidad uno de los recibos que abonó á Gerardo por ese concepto; y repreguntado dijo: que sabe existía la sociedad entre Vega y Alvarez ignorando los pactos y condiciones, que ignora si con posterioridad á los años mil ochocientos ochenta y cinco y ochenta y seis mediaron relaciones de interés entre Vega y Alvarez ni si éste vendiera ó comprara ganado perteneciente á la sociedad, ignorando asimismo si se hiciera ó no liquidación de dicha sociedad como también ignora si Alvarez vendió ó no todo el ganado que tenía en la finca "San Pol", no pudiendo precisar si las fuerzas cubanas ó españolas le llevaron todas las reses. El testigo Rafael Figueroa á quien se le puso de manifiesto la carta que ocupa los folios cuarenta y cinco y cuarenta y seis reconoce como su-

yo el contenido de dicha carta, la que está concebida en la forma siguiente: que en el año de mil ochocientos ochenta y cinco á ochenta y seis compró á Tomás Vega siete vacas con crías de nacencias y le dió orden escrita para que Alvarez entregara dicho ganado como lo verificó, en la finca "San Pol" y condujo á Cuba en unión de Manuel Rodríguez, y que el importe total de dichas siete vacas y sus crías lo abonó á Gerardo Vega por orden de su padre Tomás. Repreguntado el testigo manifiesta ignorar los pactos y condiciones en que Vega y Alvarez tenían celebrada la sociedad; que el año de mil ochocientos ochenta y cinco compró á Vega cinco vacas, las que le fueron entregadas por Alvarez en "San Pol" habiendo hecho el pago de las mismas en esta ciudad á Gerardo Vega; que ignora si se hizo ó no liquidación de la sociedad de Vega y Alvarez y que asimismo ignora si Alvarez vendió ó no todo el ganado que tenía en la finca "San Pol" y si las fuerzas cubanas ó españolas se llevaron todas las reses. El testigo Francisco Arencibia declara que le consta por haberlo presenciado que por los años de mil ochocientos ochenta y cinco á ochenta y seis Alvarez entregó á Vega reses vacunas ascendentes algunas entregas hasta de más de cincuenta, y sabe por haberlo oído decir al mismo Vega que eran de la sociedad que tenía con Alvarez, constándole por ser empleado de la casa; que repreguntado el testigo, manifiesta que sabe que Vega y Alvarez tenían una sociedad, pero que ignora los pactos y condiciones en que estaba constituida; que ignora si con posterioridad á los años ochenta y cinco y ochenta y seis mediaban relaciones de interés entre Vega y Alvarez sobre compra y venta de ganados pertenecientes á la sociedad; que sabe también que se liquidó la sociedad ignorando la fecha, forma en que se hizo y porción que correspondiera á cada uno y que sin poder precisar la fecha con exactitud, recuerda que al estallar la última revolución existían en "San Pol" reses de Alvarez las que fueron ocupadas por las fuerzas cubanas:

Décimoprimeró. Resultando: que de la prueba pericial practicada por los peritos insaculados por el Juzgado, Tomás Artigas, Rafael Fonseca, Ramírez y Bernardo Lagure aparece que en la actualidad aprecian las vacas de vientre con su cría en noventa y cinco pesos, los novillos en sesenta pesos, los toros de dos años en cuarenta y ocho pesos y los añejos en diez y ocho pesos y con una ligera diferencia, dichos animales valdrían en el año de mil ochocientos ochenta y dos lo mismo que en la actualidad:

Décimosegundo. Resultando: que la Audiencia apreciando

las pruebas practicadas por las partes dió por justificado que la sociedad continuó de alguna manera después del año de mil ochocientos ochenta y cinco fecha del vencimiento del contrato en que se funda la demanda y por consiguiente había sido tácitamente prorrogada y modificada por el mismo Vega y que aún está pendiente de que hagan sus socios la liquidación correspondiente lo que puede ser objeto de nueva reclamación en esta forma, y que en vista de esto confirmó la sentencia de primera instancia absolviendo á Antonio Alvarez Felipe de la demanda interpuesta contra él por Ana Felicitas Wright y Gerardo Vega, en los términos que lo ha sido sin especial condenación de costas:

Décimotercero. Resultando: que la representación de los demandantes estableció contra dicho fallo recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero, segundo y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil alegando ocho motivos; y admitido el recurso por la Audiencia el Ministerio fiscal impugnó la admisión y este Tribunal lo declaró mal admitido en cuanto á los motivos marcados con los números sexto y octavo, continuando la sustanciación respecto de los otros:

Décimocuarto. Resultando: que los motivos respecto de los cuales ha continuado la sustanciación del recurso son los siguientes:

Primero. Infracción del artículo mil doscientos ochenta y uno del Código Civil, porque el contrato contiene dos estipulaciones la de la entrega de las reses, que deben ser devueltas al vencimiento del contrato y la de sociedad en los productos, y habiéndose reclamado lo primero no puede sujetarse á liquidación lo que debió devolverse un día cierto, y estando los términos del contrato claros sin dejar duda sobre la intención de los contratantes se ha infringido dicho artículo al prescindir de la convención expresa de aquéllos respecto á la entrega de las reses:

Segundo. El artículo mil noventa y uno del mismo Código que establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse á tenor de los mismos, por cuanto la sentencia hace caso omiso de la voluntad de los contratantes y tergiversando sus conceptos despoja de toda eficacia á la estipulación de la cláusula tercera:

Tercero. El artículo mil noventa y seis del mismo Código porque, según el contrato, Alvarez debe entregar á Vega cosa determinada en la misma forma que la recibió sin restricción

ni condición alguna y sin embargo, la sentencia hace depender esa entrega de una previa liquidación:

Cuarto. El artículo mil ciento veinte y cinco del repetido Código, porque la Audiencia estima que lo que es condescendencia del acreedor al no exigir el cumplimiento de la obligación á su vencimiento equivale á prórroga tácita, siendo así que vencida la obligación en fecha determinada puede reclamarse en este ó en otro día posterior:

Quinto. El artículo mil setecientos dos del repetido Código citado en el primer Considerando de la sentencia y que se ha infringido por indebida aplicación, porque en el escrito de demanda se expresa terminantemente la reserva del actor para reclamar el cumplimiento de la otra estipulación contenida en el documento ó sea la liquidación del contrato social y la entrega de las utilidades y es impertinente confundir ó involucrar dos obligaciones distintas que producen acciones diversas y aun suponiendo que la prórroga hubiese alcanzado á cada una de las dos estipulaciones contenidas en el contrato podía decirse que éste había sido modificado en cuanto al tiempo, pero no en cuanto al carácter peculiar de la obligación:

Séptimo. El artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque limitándose la demanda á exigir el cumplimiento de la obligación de entregar cosa determinada á día cierto y más, reservándose el actor su derecho para establecer reclamación separada en lo que respecta á la disolución de la Sociedad, la sentencia se ocupa de este último contrato cuyo debate no se ha planteado dedicando á él preferente atención é involucrando ambas obligaciones:

Décimoquinto. *Resultando*: que celebrada la vista el día diez y nueve del actual con asistencia de los Letrados defensores de las partes sosteniendo el recurrente el recurso é impugnándolo el contrario.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Primero. Considerando: que conforme al número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede el recurso de casación cuando en el fallo se infringen leyes aplicables al caso del pleito, y determinando la disposición segunda de las transitorias para la aplicación del Código Civil que los contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos según la misma, la sentencia dictada en un pleito en que se exige el cumplimiento de un contrato celebrado y vencido antes de la promulgación del citado Código no puede infringir por violación ó interpretación errónea artículo

de este cuerpo legal, que no es aplicable según la disposición citada, á cuestiones que tienen aquel origen:

Segundo. Considerando: que ejercitándose en el pleito del cual procede este recurso una acción para el cumplimiento de un contrato otorgado en mil ochocientos ochenta y dos, y vencido según el demandante en mil ochocientos ochenta y cinco, la Sala sentenciadora no ha debido tener en cuenta para dictar su fallo los preceptos del Código Civil, y por consiguiente, no ha podido infringir por violación los artículos mil doscientos ochenta y uno, mil noventa y uno, mil noventa y seis y mil ciento veinte y cinco los conceptos que alega el recurrente en los motivos primero, segundo, tercero y cuarto del recurso:

Tercero. Considerando: que una ley no se infringe cuando indebida ó erróneamente se cita en un Considerando, sino cuando se funda en ella el fallo, no correspondiendo su aplicación al caso litigioso; y alegándose en el quinto motivo del recurso la infracción del artículo mil setecientos dos del Código Civil por indebida aplicación, si bien es cierto que tal precepto, por ser del Código, no debió aplicarse, también lo es que en él no se funda el fallo, pues este descansa en la apreciación que la Sala ha hecho de la prueba, apreciación no impugnada en forma legal por las partes, y además que el hecho de donde se origina á juicio del recurrente el motivo de la infracción no es exacto, pues lejos de reservarse en el escrito de demanda derechos para reclamar liquidación de productos pidió expresamente la entrega de éstos, y por todo lo cual, la Sala no ha cometido la infracción que se le atribuye en el quinto motivo del recurso:

Cuarto. Considerando: que según se hace constar en el párrafo anterior, el demandante no se reservó derecho ninguno para reclamar la disolución de la sociedad, supuesto el hecho en que descansa el séptimo motivo del recurso, y que por ser inexacto es bastante para no estimarlo, siendo además de tenerse en cuenta que reclamada una obligación y pedida por el demandado la absolución de la demanda, la sentencia absolutoria es congruente y resuelve el único punto controvertido, no infringiendo el artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cualesquiera que sean sus fundamentos, respecto de los cuales puede haberse incurrido en infracciones de otra clase, pero no en la de los números segundo y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la citada Ley procesal, á que se refiere el dicho séptimo motivo del recurso:

Quinto. Considerando: que no habiéndose cometido las infracciones alegadas debe declararse sin lugar el recurso y por

consiguiente conforme al artículo XL de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en las costas al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Ana Felicitas Wright y Gerardo Vega Wright, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en dos de Mayo último en el juicio al principio referido, con las costas á cargo de los recurrentes. Y con devolución del apuntamiento comuníquese á dicha Audiencia, por medio de certificación esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las oportunas copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.

ANGEL DIEZ ESTORINO Y JOSÉ DE J. ROVIRA, COMO CESIONARIOS DE JOSÉ C. MURO, CONTRA SANTIAGO Y CELESTINO GÓMEZ, RÍO, SOBRINO Y COMPAÑÍA Y LUIS ARREDONDO BARQUÍN.

Sentencia núm. 28 (Octubre 1.º de 1900).

Recurso por infracción de Ley establecido por Luis Arredondo contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en 17 de Abril de 1900.

NULIDAD DE CANCELACION DE HIPOTECA. RECURSO ESTABLECIDO FUERA DE TERMINO.

Para que produzca efecto el recurso interpuesto por infracción de doctrina legal, es necesario citar las sentencias en que la doctrina que se invoque esté consignada, siendo causa bastante para no estimarlo, la infracción de este principio.

Según tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo, los Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que solo contienen reglas procesales, no pueden servir de fundamento á un recurso de casación en el fondo; ni tampoco puede estimarse la infracción de un precepto por analogía, mientras ésta no haya sido declarada ó sancionada por una doctrina legal establecida convenientemente.

Cuando la Sala declara establecido fuera de término un recurso de apelación y contra esa resolución se interpone el de casación, las infracciones legales que se invoquen han de

referirse precisamente al fallo recurrido; sin que puedan ser estimadas las que se refieran á la sentencia dictada en primera instancia, contra la cual no cabe recurso de casación.

En la ciudad de la Habana, á primero de Octubre de mil novecientos, en el recurso de casación por infracción de ley establecido por Luis Arredondo y Barquín contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en el juicio declarativo de mayor cuantía sobre nulidad de una cancelación de hipoteca seguido en el Juzgado de Cárdenas por José C. Muro y Martínez, cuya profesión y vecindad no constan y continuado en la segunda instancia como cesionario de éste por Angel Diez Estorino y José de J. Rovira, vecinos de la Habana, contra Santiago y Celestino Gómez, la sociedad de Río Sobrino y Compañía y Luis Arredondo Barquín, de los cuales no constan profesión ni vecindad:

Primero. Resultando: que en la sentencia recurrida se contienen los seis Resultandos que á continuación se transcriben:

Segundo. Resultando: que en veinte y dos de Agosto de mil ochocientos noventa y dos José C. Muro y Martínez del comercio de la Habana estableció en el Juzgado de Cárdenas formal demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra Santiago y Celestino Gómez, la sociedad de Río Sobrino y Compañía y Luis Arredondo y Barquín para obtener la nulidad de la cancelación hecha en tres de Junio de mil ochocientos ochenta al folio séptimo del tomo primero de la Macagua, Anotaduría de Colón, respecto de la hipoteca constituida por escritura pública otorgada ante el Notario D. Eugenio Pontón en veinte y siete de Abril de mil ochocientos setenta y seis sobre el ingenio "Dulce Nombre", á favor del demandante y vigente por lo tanto dicha hipoteca, con las costas á cargo de los demandados:

Tercero. Resultando: que seguido el juicio en rebeldía de los demandados se dictó por el Juez de Primera Instancia, sentencia definitiva en dos de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, admitiendo con lugar la demanda propuesta por José C. Muro y Martínez y declarando en consecuencia nula y sin ningún valor ni efecto la cancelación hecha en tres de Junio de mil ochocientos ochenta ya referida, y subsistente la hipoteca con la misma fuerza y vigor que tenía antes de hacerse dicha cancelación:

Cuarto. Resultando: que en providencia de cinco de Octubre del mismo año noventa y tres, se mandó á instancia del actor notificar la sentencia á los demandados en rebeldía con sujeción á la forma que determinan los artículos doscientos

ochenta y uno á doscientos ochenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil, librándose por el Escribano actuario con fecha once del propio mes y año, la cédula que debía fijarse en el Juzgado, y apareciendo inserta en el *Boletín Oficial* de esta Provincia correspondiente al día veinte y uno de Octubre del citado año y en la *Gaceta de la Habana* del siguiente día veinte y dos, la parte dispositiva de la sentencia dictada y uniéndose á los autos un ejemplar de cada uno de los mencionados periódicos:

Quinto. Resultando: que con fecha once de Noviembre del repetido año mil ochocientos noventa y tres el Procurador Roberto de Bergue, en virtud del poder que le fué sustituido en diez de dicho mes y año, produjo á nombre de Emeterio Zorrilla como apoderado de Luis Arredondo y Barquín uno de los demandados hasta entonces en rebeldía escrito interponiendo apelación contra la sentencia pronunciada en dos de Octubre, cuyo recurso le admitió el Juez, oyendo en ambos efectos la apelación interpuesta en providencia del mismo día once, la cual fué notificada á los Procuradores Bergue y Ochoa en representación este último del demandante Muro:

Sexto. Resultando: que remitidos los autos á este Tribunal y sustanciada por todos sus trámites la segunda instancia se celebró la vista del pleito con la asistencia de los representantes de las partes personadas, en cuyo acto y después de discutidas las cuestiones objeto del pleito, solicitó la representación de la parte apelada que por la Sala se declarase mal oída la apelación de la sentencia, toda vez que el recurso se había establecido fuera de término y que dicha sentencia no podía ser objeto de resolución por parte de la Sala, pues había quedado firme por precepto de la ley varios días antes de interponerse el recurso, alegando lo que á su derecho estimó convenirle:

Séptimo. Resultando: que pedida y obtenida la palabra para rectificar hechos y conceptos, la representación de la parte apelante se opuso á la solicitud del actor exponiendo las razones que consideró oportunas para invalidar la solicitud que éste había formulado:

Octavo. Resultando: que con estos antecedentes la Audiencia dictó en diez y siete de Abril próximo pasado, sentencia declarando mal oída la apelación y firme como estaba la sentencia apelada, mandó devolver los autos al Juzgado de su origen para darles el curso correspondiente al momento en que se estableció el recurso, con las costas á cargo del apelante:

Noveno. Resultando: que contra dicha sentencia interpuso Luis Arredondo y Barquín el presente recurso, fundado en los

números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando como infringidos:

Primero. La doctrina legal de que oída por el Juez *a quo* una apelación, el Tribunal *ad quem* sólo puede limitarla ó ampliarla en sus efectos; pero no dejarla sin lugar en absoluto, doctrina que se deduce de los artículos trescientos noventa y tres, trescientos noventa y cuatro y trescientos noventa y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que al señalar taxativamente las facultades del Superior en materia de apelaciones implícitamente le niegan toda facultad que no esté comprendida en dichos artículos; y la infracción se ha cometido en concepto de que la sentencia recurrida, sin facultades en el Superior para ello, declara mal oída en absoluto la apelación admitida por el inferior:

Segundo. Los artículos trescientos noventa y tres, trescientos noventa y cuatro y trescientos noventa y seis de la citada ley, pues aun suponiendo que el Superior tenga las facultades que se le niegan en el motivo anterior, la solicitud de toda cuestión de procedimiento á determinadas oportunidades y trámites, siendo en consecuencia aplicables por analogía y en defecto de precepto expreso, los artículos citados, que han sido infringidos por cuanto la sentencia admite la mencionada solicitud sin haber sido hecha ni sustanciada conforme á los mismos sino por el contrario con infracción de ellos, pues se hizo verbalmente en el acto de la vista cuando el apelado había consentido la apelación y la sustanciación de la segunda instancia:

Tercero. La doctrina legal de que las sentencias de segunda instancia tienen que confirmar ó revocar en todo ó en parte la de la primera y aceptar, reproducir ó modificar sus fundamentos, doctrina que se deduce de la naturaleza y finalidad de la segunda instancia, de la constante jurisprudencia de los tribunales y hasta del propio artículo octavo de la Orden número noventa y dos, esa doctrina ha sido infringida por cuanto la sentencia recurrida ni confirma ni revoca la apelada, ni acepta, reproduce ni modifica sus fundamentos:

Cuarto. En la sentencia de primera instancia cuyos fundamentos no han sido aceptados ni reproducidos, el Juez incurrió en error de hecho comprendido en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimar la certificación del Escribano Pérez Manso de fojas ciento tres, creyendo que en el número segundo el Escribano certificaba el carácter ó naturaleza del crédito de Río Sobrino y Compañía, cuando de ese número sólo constaba el

juicio, parecer ó apreciación de dicho Escribano, acerca del crédito, viéndose el Juzgado inducido á error por creer, que como es natural y corriente la certificación de un Escribano debe insertar literalmente ó en relación documentos, diligencias ó resoluciones del juicio que ante él cursen, pero no sus opiniones particulares:

Quinto. Las leyes veinte y seis y veinte y ocho, título trece, partida quinta, si la certificación del Escribano tuviese valor probatorio para determinar la naturaleza del crédito de Río Sobrino y Compañía que dicha certificación califica de refaccionario; se han infringido las leyes citadas, pues se trata de una cuestión de prelación entre un crédito refaccionario y otro hipotecario anterior á primero de Enero de mil ochocientos ochenta, cuya prelación tiene conforme á esas leyes el refaccionario, la cual ha desconocido la sentencia de Primera Instancia al declarar la nulidad de la cancelación practicada por no alcanzar el precio de la cosa rematada, para cubrir al acreedor preferente:

Décimo. Resultando: que admitido el recurso y personado el recurrente en este Supremo Tribunal, se abrió la sustanciación del recurso, celebrándose la vista pública el día veinte y uno de Septiembre próximo pasado con asistencia de los defensores de las partes, solicitando el recurrente la casación é impugnándola el contrario.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Primero. Considerando: que la doctrina legal útil para fundar un recurso de casación no es la que mejor ó peor derivada de la ley cree conveniente invocar cada parte, sino la que como tal doctrina ha sido admitida ó declarada por el Tribunal Supremo en sus fallos, razón por la cual para que produzca efecto un recurso de esta clase, es necesario citar las sentencias en que la doctrina que se invoque esté consignada, y el no haberse cumplido este requisito en los motivos primero y tercero del presente recurso es causa bastante para no estimarlo, concurriendo además la circunstancia de que la calificada de doctrina por el recurrente está en contradicción con la establecida por este Tribunal Supremo en sentencia de diez de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, reiterada en posteriores fallos, entre otros los de seis de Febrero, dos y catorce de Mayo y siete de Junio de mil novecientos, á saber: que la indebida admisión de un recurso interpuesto contra ley, no da á este la eficacia y virtualidad de que originariamente carece y en este caso se encuentran cualquiera que sea su clase, los establecidos

después de transcurrido el término improrrogable que la ley otorga para ese objeto:

Segundo. Considerando: que, según tiene también repetidamente declarado este Tribunal, los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, como los trescientos noventa y tres, trescientos noventa y cuatro y trescientos noventa y seis, sólo contienen reglas procesales no pueden servir de fundamento á un recurso de casación en el fondo, ni tampoco puede estimarse la infracción de un precepto, cuya aplicación sostiene el recurrente, que, á su juicio procede por analogía, concepto demasiado convencional para que sirva de regla á los Tribunales, mientras la analogía y consiguiente aplicación no haya sido declarada ó sancionada por una doctrina legal establecida convenientemente y por tanto no es de estimarse el segundo motivo del recurso:

Tercero. Considerando: que el presente recurso se estableció contra la sentencia de segunda instancia dictada por la Audiencia en diez y siete de Abril último, que es la susceptible de ese recurso conforme al número primero del artículo mil seiscientos ochenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las infracciones legales que se invoquen han de referirse precisamente al fallo recurrido, según lo preceptúan los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la citada ley, que sirven de base á este recurso; y como los motivos cuarto y quinto del mismo se refieren á la sentencia de primera instancia, que no es recurrible en esta vía, no pueden ser estimados, aunque indebidamente se admitieron y respecto á ellos se sustanció el recurso, por no haber sido impugnado, porque conforme á la doctrina expuesta en el primer Considerando, esas omisiones no les dan la eficacia que en sí legalmente no tienen:

Cuarto. Considerando: que no siendo de estimarse los motivos alegados procede declarar sin lugar el recurso y en su consecuencia cumpliendo con el artículo XL de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en las costas al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Luis Arredondo y Barquín contra la sentencia dictada por la Audiencia de Matanzas en diez y siete de Abril último en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente. Y con devolución del apuntamiento comuníquese por medio de certificación á dicha Audiencia esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de

la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto librense las copias necesarias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Angel C. Betancourt.—Octavio Gibergera.

MARÍA GARCÍA Y ALLÓN, POR SÍ Y COMO REPRESENTANTE DE SUS MENORES HIJOS, CONTRA LA EMPRESA DEL FERROCARRIL DE CIENFUEGOS Á VILLA Clara.

Sentencia número 29 (Octubre 5 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por el representante de la Empresa del Ferrocarril citado contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara el 28 de Mayo de 1900.

COBRO DE PESOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

Condenada una empresa ferroviaria, á indemnizar á la viuda y menores hijos de un individuo que había sido muerto entre dos carros de un tren de la misma que se encontraba haciendo operaciones, fundándose el fallo en que había habido falta de precaución ó negligencia por parte de la Compañía, y alegado por el recurrente que no había existido tal negligencia, porque el cuidado de los carros correspondía á los encargados de los almacenes donde aquéllos descargaban; el Tribunal Supremo desestima el recurso, declarando que son responsables los dueños, ó directores de una empresa, respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, ó con ocasión de sus funciones, y que esa negligencia, queda demostrada, al dejar sus carros al cuidado de los almacenistas, sin que excuse á dicha empresa el reglamento interior á que alude, pues ni éste se halla aprobado por la autoridad competente, ni cualquiera que sea su valor, en lo relativo á la administración interior de la compañía, puede derogar ni modificar en sentido alguno las leyes generales, ni anular los derechos concedidos ó reconocidos por éstas á tercera persona.

El sobreseimiento provisional dictado por una Audiencia á virtud de no haber resultado debidamente justificada la perpetración del delito, no obsta, á que en juicios de otra índole, pueda declararse la responsabilidad civil en que por negligencia se haya incurrido.

En la ciudad de la Habana, á cinco de Octubre de mil novecientos, en el juicio seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Cienfuegos y la Audiencia de Santa Clara por Ma-

ría García y Allón, ocupada en sus cuidados domésticos y vecina de Cienfuegos, por sí y como representante de sus menores hijos legítimos Miguel y Alfonso Malboa, contra la Empresa del Ferrocarril entre Cienfuegos y Santa Clara en cobro de pesos por daños y perjuicios:

Resultando: que el Juez dictó sentencia en quince de Febrero del corriente año por la que condenó á la mencionada Empresa á que abone á la García y Allón, por sí y como madre legítima de los expresados menores, tres mil pesos en oro, como indemnización de los daños y perjuicios causados con la muerte de José Malboa y Pijuán, más las costas; cuya resolución fué confirmada también con costas, por la Audiencia de Santa Clara en veinte y ocho de Mayo del mismo año, la cual aceptó los fundamentos de hecho de la sentencia de Primera Instancia, que son los expuestos en los primeros doce resultandos siguientes, que á la letra se transcriben:

Resultando: que en trece de Marzo último el Procurador Díaz de Villegas estableció la demanda consignando como hechos: que el día trece de Febrero de mil ochocientos noventa y siete á las cuatro y media de la tarde fué muerto D. José Malboa Pijuán, mecánico de la fundición de D. Diego Clark, sita en esta ciudad, calle de Santa Clara esquina á Gacel que se dirigía á entrar en dicho establecimiento por la puerta trasera, atravesando las paralelas del ferrocarril extendidas frente á ellas en la calle de Dorticós: que en estas paralelas estaban parados hacía largo tiempo dos carros de carga separados lo necesario para dar acceso á la puerta trasera indicada y al regresar Malboa de una diligencia de su oficio y atravesar de nuevo dicha separación el carro de su izquierda avanzó repentinamente sobre el otro cogiéndole y matándole entre los topes; que el siniestro se debió á que la máquina retrocediendo con parte de un tren de carga de Oeste á Este y sin previo aviso atravesó la calle de Gacel con parte de dicho tren que como queda dicho traía á su espalda y sin aviso tampoco que pudiera llamar á Malboa la atención, unió con la cola del tren los dos carros de referencia, que no hubiera sido muerto Malboa si la máquina hubiera avanzado de frente, se hubieran dado los avisos ó si quiera hubiesen tenido los carros los calzos que es costumbre ponerles cuando se les detiene en las calles separados del tren ó si la Empresa hubiera tenido cerradas las bocacalles y el paso por ellas resguardado debidamente; que D. José Malboa y Pijuán ganaba un crecido jornal en la fundición citada de cuyos beneficios se han visto privados la promovente y sus dos pequeños hijos que hoy carecían de los elementos necesarios de

vida y debían ser indemnizados en lo posible con el correspondiente pago de daños y perjuicios por la Empresa que se los causó; y que habían sido infructuosas las reclamaciones extrajudiciales hechas á la Empresa:

Resultando: que como fundamentos de derecho invocó el artículo mil novecientos dos del Código Civil por cuanto el que por acción ú omisión causa daño á otro interviniendo culpa ó negligencia está obligado á reparar el daño causado; que la obligación ó responsabilidad era de los dueños ó directores de la Empresa y exigible no sólo por los actos ú omisiones propias, sino por los de aquellas personas de quienes se deba responder, artículo mil novecientos tres del propio Código, citando á la vez para determinar aún más la obligación de la Empresa la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de España de veinte y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta; que la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, citando en su apoyo el artículo ciento seis del repetido Código Civil; que por haber menores interesados estaban exceptuados del acto conciliatorio; y que el litigante temerario que da lugar al pleito es responsable de las costas. Por lo que haciendo uso de la acción personal solicitó se tuviera por formalizada la demanda, se diese traslado á la Empresa, emplazándola en la persona de su Director y en definitiva dictar sentencia condenándola á que en el término de tercero día abone á la demandante por sí y como madre de los menores expresados la suma de tres mil pesos en oro ó lo que resulte del juicio, por indemnización de los daños y perjuicios causados por la muerte de Don José Malboa y Pijuán y las costas todas del pleito desde que se le emplazó en el incidente previo de insolvencia. Por un otrosí acompaña certificación del acta de su matrimonio y manifestó que de ella y de los demás documentos presentaba copia á los efectos del emplazamiento:

Resultando: que admitida la demanda y emplazada la empresa demandada se personó el Procurador Antonio Groso Alemán á nombre del Sr. Ernesto Henry Pearson, Administrador y apoderado de la Empresa "The Cuban Central Railways Limited" (Ferrocarriles Centrales de Cuba) y tenido por parte negó la demanda consignando como hechos, que como á las cinco de la tarde del día trece de Febrero de mil ochocientos noventa y siete falleció D. José Malboa Pijuán á consecuencia de magullamiento por accidente ferroviario, según certificado facultativo; que ese suceso lamentable tuvo lugar por haber sido

cogido Malboa por dos carros que estaban convenientemente separados y tan era así, que Malboa al salir del taller donde trabajaba pasó una vez por entre ellos y al regresar á aquél y pasar de nuevo por entre dichos carros fué cogido á consecuencia de lo cual falleció; que cuando ocurrió la muerte de Malboa la máquina estaba en la estación del ferrocarril y en el lugar del suceso no había ni tren ni máquina de la Compañía que el día trece dicho á las siete de la mañana y á las tres de la tarde estuvo la máquina en los almacenes de la calle de Dorticós dejando en ellos carros cargados y retirándose en seguida para la estación, que entregadas las fragatas cargadas á los almacenes cesa toda responsabilidad de la Compañía, sin que ésta intervenga para nada en la carga y descarga de las mismas, ni tampoco en los movimientos que impriman á esas fragatas los dependientes ó encargados de dichos almacenes; que los empleados del almacén de Fowler dejaron en libertad dos fragatas que habían descargado, las que fueron á chocar con las de Sarría y éstas con la que ocasionó la muerte de Malboa:

Resultando: que como fundamento de derecho alegó haciendo mención del artículo mil novecientos del Código Civil citado, que en el caso presente la Compañía demandada no había ejecutado ninguna acción ni incurrido en omisión alguna que causara daño á nadie y era irresponsable en todo sentido en el hecho motivo del pleito; que el artículo mil novecientos tres en su párrafo cuarto decía que lo eran igualmente los dueños y directores de un establecimiento ó Empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos ó con ocasión de sus funciones; que no habiendo en el lugar del suceso ningún empleado ni dependiente de la Compañía, ésta no había incurrido en responsabilidad alguna; que el litigante que por temeridad provocaba y sostenía un pleito injusto debía ser condenado en las costas y solicitó se absolviera de la demanda á su representada con imposición de costas á la demandante:

Resultando: que conferido traslado en réplica á la representación de la actora fijó como hecho el fallecimiento de Malboa en la forma ya expresada; que Malboa murió en la calle de Dorticós de esta ciudad donde existe una vía férrea por la que circulan las máquinas de la Compañía demandada con el objeto de entregar las mercancías que vienen en sus carros á los distintos almacenes situados en dicha calle en la forma relatada ya en la demanda y en el hecho quinto de la contestación; que las leyes de ferrocarriles vigentes no autorizan á las empresas para abandonar sus carros wagones en la

vía pública ni para entregarlos con las mercancías á los consignatarios de ésta; que la Ley de policía de Ferrocarriles prohíbe implícitamente esa entrega y pena el abandono de que se hace mención y que la empresa demandada incurrió en culpa por imprudencia al entregar los carros á los consignatarios como afirma su representación, porque esa entrega constituye un abandono manifiesto, puesto que no puede legalmente hacerse:

Resultando: que como fundamentos de derecho invocó de nuevo el precepto de los artículos mil novecientos dos y mil novecientos tres del Código Civil agregando que el artículo mil ciento uno del propio Código expresa que quedan sujetos á la indemnización de daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia ó morosidad y los que de algún modo contravinieren el tenor de aquéllas; que la indemnización de daños y perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también la ganancia que haya dejado de obtener el que tenga derecho á la indemnización y citó los artículos trescientos cuarenta y nueve al trescientos noventa y cuatro del Código de Comercio en cuanto determinan las obligaciones que para el portador, el cargador y el consignatario nacen del contrato de transporte terrestre; los artículos ocho, trece y catorce de la Ley de policía de Ferrocarriles, en cuanto preceptúan el

Primero. Que los caminos de hierro estarán cerrados en toda su extensión por ambos lados y que donde los ferrocarriles crucen otros caminos á nivel, se establecerán barreras que estarán cerradas y sólo se abrirán para el paso de los carruajes y ganados con arreglo á lo que determina el Reglamento; el

Segundo. Que estará obligado el concesionario; y el

Tercero. Que los concesionarios ó arrendatarios de los ferrocarriles responderán de los daños y perjuicios causados por los Administradores, Directores y demás empleados en el servicio de explotación del camino; los artículos diez y ocho y ciento sesenta y dos del Reglamento para la ejecución de la Ley de Policía de Ferrocarriles en cuanto dispone el primero en su número segundo que por todos los medios posibles asegurará la Empresa las guardas y el servicio de las barreras en los pasos á nivel y el segundo, que la vigilancia en los caminos de hierro se ejercerá por los funcionarios en las inspecciones y los dependientes en las empresas y concluyó solicitando se tuviese por satisfecha la réplica, por negados los hechos afirmados por el contrario que se oponen á los que en ese escrito se consignan, ratificando los concordantes de la demanda y que teniendo

por reproducida ésta se fallara de conformidad con lo en ella solicitado; por un otrosí se pidió se abriera el pleito á prueba y por otro acompañó diligenciado el exhorto que se había librado á la ciudad de la Habana para el emplazamiento de la Empresa demandada:

Resultando: que conferido traslado en dúplica á la Empresa demandada satisfizo el trámite fijando concreta y definitivamente como hechos que reproducía los primero, segundo y tercero de la contestación y hacía constar que el actor había rectificado en el tercero de la réplica, lo que sostuvo en el tercero de la demanda puesto que allí dice, que el siniestro se debió á una máquina y á un tren que retrocedieron sin previo aviso y en la réplica acepta lo expresado en la contestación respecto que allí no había ni tren ni máquina de la Compañía sino que sucedió el hecho según lo explica el sexto de la contestación; que del propio modo reproducía los hechos cuarto y quinto de la contestación y frente al cuarto de la réplica aseguraba que la Compañía podía entregar á los almacenistas los wagones con las mercancías; que negaba el hecho sexto de la réplica porque la Compañía no incide en culpas por imprudencia al entregar los carros á los almacenistas, pues esa entrega no constituye un abandono y puede la Compañía hacerla porque lo autoriza el Reglamento interior de la misma y lejos de oponerse á ello los almacenistas, éstos han cumplido siempre lo que el Reglamento previene:

Resultando: que como fundamento de derecho reprodujo los primero, segundo y tercero de la contestación agregando que los artículos tercero y doce del Reglamento interior de la Compañía en la parte que se refiere á los almacenistas, autoriza la entrega de los wagones é impone á dichos almacenistas el deber de custodiarlos y concluyó solicitando se fallara el pleito conforme á lo pedido en su contestación que reproducía. Por un otrosí manifestó estar conforme con que se recibiera el pleito á prueba:

Resultando: que abierto el juicio á prueba en su primer período promovieron las partes la que tuvieron por conveniente y presentó la actora certificación del auto en que se declaró á sus hijos herederos de D. José Malboa y Pijuan, cuyas pruebas fueron admitidas y declaradas pertinentes, evacuándose durante el segundo período:

Resultando: que como prueba de la demandante han declarado los testigos Diego Clark, José Suárez, Antonio Rosal y José Setien al absolver de conformidad las primera, segunda y tercera preguntas del interrogatorio presentado por aquella,

ser cierto que en la vía férrea que existe en esta ciudad en la calle de Dorticós suelen quedar abandonados los carros y fragatas en que se hace el transporte de mercancías á los distintos almacenes de depósitos que en dicha calle existen una vez que han sido descargados; que la práctica seguida desde tiempo inmemorial en los diversos almacenes se reduce á descargar los wagones dejándolos después en la vía para que los recoja la locomotora y que la Empresa deja con frecuencia los carros y fragatas en la vía férrea de la calle de Dorticós, sin que ningún empleado de ella los custodie por espacio de varios días, declarando además los tres últimos ó séase Suárez, Rosales y Setien, de conformidad con las cuarta y sexta preguntas del interrogatorio, ser cierto que algunas veces los carros y fragatas dejados por la Empresa en la calle de Dorticós se hallan calzados tan sólo con un pedazo de madera que más de una vez ha sido sustraído por muchachos, originando esto el rodar y el choque de los carros con peligro de los que por dicha calle transitan; que era cierto que la Empresa no ejerce vigilancia de ninguna especie en los carros y fragatas que por conveniencia suya deja abandonados y el propio testigo Suárez al declarar conforme á la séptima pregunta, ser cierto que el contrato de transporte que los almacenistas celebran con la Empresa no los obliga á otra cosa que á descargar y á recibir las mercancías en sus respectivos almacenes de depósitos, sin que en ningún caso aquéllos se hayan considerado obligados á ejercer la vigilancia en la vía; y repreguntados esos testigos, expresaron: D. Diego Clark al declarar de conformidad la segunda repregunta, ser cierto que los carros que van á la calle de Dorticós son los que llevan cargas para los almacenes de esa calle y sólo después de descargados por los almacenistas los recoge la locomotora de la Empresa; y á excepción de Clark que no fué examinado por la tercera repregunta, ser cierto que las cuñas ó pedazos de madera con que calzan los carros son puestos por los empleados de los almacenes una vez que han hecho la descarga de los carros; y el testigo Suárez, que era cierto que los carros no se devuelven á la Empresa inmediatamente después de terminada la descarga sino cuando viene la locomotora á recogerlas:

Resultando: que como prueba de la Compañía demandada se puso en este juicio certificación referente á haberse sobreseído provisionalmente en la causa seguida por muerte de Don José Malboa Pijuán y como más pruebas declaró el testigo Licenciado Antonio Porrúa ser cierto que con el carácter de Juez instruyó diligencias sumarias en Febrero de mil ochocientos noventa y siete con motivo de la muerte de D. José Malboa y

Pijuán; que no apareciendo responsabilidad criminal contra determinada persona no dictó auto de procesamiento en dicho sumario y que en el lugar del suceso no había ni tren ni máquina de la Compañía: D. Ceferino Setién y Loyola ser cierto que como maquinista de la Compañía no estaba presente cuando ocurrió la muerte de Malboa y que aquel día á las tres de la tarde dió un viaje y llevó tres fragatas que colocó frente al almacén de Fowler que fueron entregadas por el retranquero al encargado del almacén; que cuando fué á recoger las fragatas ya había ocurrido la muerte de Malboa y que con su máquina llevaba los carros cargados á los almacenes bajo cuya custodia quedaban aquéllos hasta que descargados volvía la máquina á recogerlos, declarando asimismo al ser repreguntado, ser cierto que cuando iba como maquinista de la Empresa á recoger los carros y fragatas que dejaba en la vía férrea de la calle de Dorticós para ser descargados en los almacenes, los recogía sin que ningún empleado de los almacenes ni de la Empresa le hiciese entrega de ellos; que quedaban como encargados de la custodia de los carros los encargados de los almacenes que era á quienes los entregaba el retranquero, y ser cierto que los almacenistas no han ejercido nunca vigilancia en los carros que la Empresa dejaba y deja en la vía férrea de la calle de Dorticós limitándose tan sólo á recibir las mercancías y á descargarlas; D. Juan del Campo: que hace muchos años no recibe en su almacén por ferrocarril y por cuenta propia frutos ó efectos; que cuando tenía casa de comercio el sistema que se llevaba y lo mismo ahora era que el ferrocarril conducía los carros cargados para los almacenes del muelle, los colocaba al lado de los descargaderos y los almacenistas los descargaban dejándolos vacíos en la carrilera; que ignoraba si por el Reglamento interior de la Compañía cesa toda responsabilidad de ésta en cuanto entrega los carros á los almacenes porque nunca ha conocido el Reglamento ni se le ha ocurrido cuestión alguna con la Empresa; expresando al ser repreguntado ser cierto que las funciones de los empleados de los almacenes cuando en éstos se reciben mercancías en carros de la Empresa, se reducen á la descarga de los mismos y que ignoraba si el contrato que celebran los almacenistas y la Empresa es pura y simplemente de transporte, ignorando también si los almacenistas se han considerado ó no obligados á la custodia de los carros y si los han vigilado ó no; que no recordaba si siendo Alcalde Municipal recibió quejas de los vecinos de la calle de Dorticós y de los transeuntes por hallarse obstruídas las bocas calles por los carros; refiriéndose en lo demás de su declaración á lo que tenía manifestado: Don

Mariano Pérez, ser cierto que el día de la muerte de Malboa era retranquero del ramal; que como á las tres de la tarde dieron un viaje llevando tres casillas al almacén Fowler las que entregó al encargado de los trabajadores del muelle de Fowler; D. Hermenegildo Crespo: ser cierto que cuando ocurrió la muerte de Malboa no había allí máquina ni tren y solo tres casillas de Castaño y que aquel día trajo la máquina tres fragatas cargadas para el almacén de Fowler dejándolas en dicho almacén y retirándose; expresando al ser repreguntado que los empleados siempre calzaban los carros, pero los transeuntes quitan los calzos; Don Manuel Moceira y D. Benigno Villarreal ser cierto que la máquina trajo ese día á las tres de la tarde tres fragatas cargadas para Fowler retirándose y cuando ocurrió la muerte de Malboa no había allí tren ni máquina, y D. Andrés Avilés ser cierto que los almacenistas custodian los carros mientras están cargados ó los efectos que contienen y que ignoraba si conforme al Reglamento interior de la Compañía cesaba toda responsabilidad de ésta en cuanto entregaba los carros, porque nunca ha conocido ese Reglamento; expresando al ser repreguntado ser cierto que las funciones de los empleados de los almacenes se reducían á descargar los carros; que era cierto había celebrado con la Empresa como almacenista contratos expresa y simplemente de transporte, ignorando si los demás almacenistas lo habían hecho; que era cierto que los almacenistas nunca se han considerado obligados á la custodia de los carros y fragatas de la Empresa y nunca han ejercido la vigilancia de los mismos:

Resultando: que la propia representación demandada presentó el Reglamento interior del ferrocarril de Cienfuegos á Villa Clara impreso en el año de mil ochocientos sesenta y uno y se mandó unir á este juicio, cuyo Reglamento en la parte que se refiere á los almacenistas de Cienfuegos en su regla tercera dice "La Empresa entregará los carros cargados que vienen á la consignación de los almacenistas situados en el ramal, frente á sus respectivos almacenes siendo de su cargo descargarlos en sus muelles ó tablados que tendrán al efecto, los cuales deberán tener la misma altura que la cama de los carros de la Empresa" con las demás reglas establecidas en las páginas treinta y ocho y treinta y nueve del expresado Reglamento:

Resultando: que la enunciada Compañía hoy "The Cuban Central Railway Limited", interpuso recurso de casación por infracción de ley, exponiendo que autorizaba el recurso el artículo mil seiscientos noventa en sus números primero y séptimo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que se había hecho aplicación indebida de preceptos y doctrinas legales y

había habido error de hecho en la apreciación de la prueba; y alegando como fundamentos:

Primero. El haberse estimado que la negligencia de la Compañía dió ocasión á la muerte de José Malboa y Pijuán, cuando estaba demostrado que por parte de la Compañía no se había omitido ninguna diligencia á fin de impedir que los carros de la Empresa causaran daño:

Segundo. Haberse infringido el artículo mil novecientos dos del Código Civil, que impone la obligación de reparar daños cuando interviene negligencia y el artículo mil novecientos tres del propio Código que en sus párrafos primero y cuarto hace extensiva á los dueños ó directivos de Empresas el deber de indemnizar los perjuicios causados por los dependientes; y la Sala á juicio del recurrente había incurrido en el propio error que el Juzgado, aplicando esos artículos en el supuesto de que había habido negligencia por parte de la Compañía:

Tercero. Que en este pleito no puede invocarse lo que dispone la Ley de Policía de Ferrocarriles y su Reglamento, porque siendo las Autoridades gubernativas las llamadas á depurar si en el servicio de trenes se cumplen ó no aquellas disposiciones mientras esas Autoridades no hagan objeción á las compañías por deficiencias en el servicio, hay que reconocer que han cumplido sus deberes; y desde que circulan los trenes por el ramal de Cienfuegos, no ha sido nunca requerida la Empresa:

Cuarto. Haberse infringido el artículo mil noventa y dos del Código Civil por indebida aplicación toda vez que sin haberse demostrado la existencia de alguna responsabilidad, que sería consecuencia de un acto ilícito, no puede exigirse responsabilidad á la Compañía:

Quinto. Que se había infringido el artículo mil doscientos catorce de dicho Código, porque según ese artículo, quien reclama el cumplimiento de una obligación debe probar la existencia de la misma, y en el presente caso el actor no ha probado que la Compañía tenga de indemnizar perjuicios ni la cuantía de los mismos:

Sexto. Que también se había infringido la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual el que reclama indemnización de daños y perjuicios debe justificar la existencia y la cuantía de ellos y la culpa del que supone obligado al pago:

Resultando: que admitido el recurso por la Sala sentenciadora y sustanciándosele en este Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal impugnó la admisión en cuanto á los motivos primero, tercero, quinto y sexto, y por auto dictado en veinte y siete

de Julio último se declaró mal admitido el recurso en cuanto á esos motivos y se mandó continuar la tramitación respecto á los restantes:

Resultando: que el treinta y uno de Agosto del corriente año se celebró la vista pública con asistencia de los defensores de las partes, los cuales informaron en favor de sus respectivas pretensiones, y habiendo dispuesto el Tribunal, para mejor proveer que se elevasen los autos originales, se recibieron éstos el once de Septiembre último, pero no constando en ellos el auto de sobreseimiento pronunciado en la causa criminal, se pidió el rollo de Audiencia, que se recibió en este Tribunal el veinte y cuatro del mismo mes.

Siendo Ponente el Magistrado Pedro González Llorente:

Considerando: respecto á los dos motivos de casación á que se hallan limitados hoy los del recurso, ó sea, la alegación de haberse infringido el artículo mil novecientos dos y los párrafos primero y cuarto del artículo mil novecientos tres del Código Civil, porque, á juicio del recurrente, esos preceptos se habían aplicado erróneamente en el supuesto de haber habido falta ó negligencia por parte de la Compañía del Ferrocarril, lo que también era error según quedaba demostrado en el motivo anterior expuesto en el escrito de interposición, en el cual se alegaba que á los almacenistas era á los que tocaba cuidar de los carros hasta que se realizaba la descarga: que la Sala sentencidora ha aplicado rectamente el artículo mil novecientos dos y los párrafos primero y cuarto del mil novecientos tres del Código Civil, según los cuales, el que por omisión, interviniendo culpa ó negligencia, causa daño á otro está obligado á reparar el daño causado, y esa obligación es exigible no sólo por los actos ú omisiones propios sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder; y son responsables lo dueños ó directores de una Empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, ó con ocasión de sus funciones; y la Compañía del Ferrocarril incurrió en negligencia, al dejar sus carros, según dice, al cuidado de los almacenistas sin que excuse á dicha Empresa su reglamento interior, á que alude, pues ni éste se halla aprobado por la autoridad competente, ni sea cual fuere el valor que ese reglamento alcance en lo relativo á la administración interior de la Compañía, puede derogar ni modificar en sentido alguno las leyes generales, ni anular los derechos concedidos ó reconocidos por éstas á tercera persona:

Considerando: que el auto de sobreseimiento provisional dictado por la Audiencia, por no haber resultado debidamente

justificada la perpetración del delito no obsta á que en juicio de otra índole pueda declararse la responsabilidad civil en que por negligencia se pueda haber incurrido:

Considerando: que, según el artículo cuarenta de la orden número noventa y dos, dictada por el Gobierno Militar de la Isla en veinte y seis de Junio del año próximo pasado, siempre que se declare sin lugar un recurso de casación se impondrán las costas del mismo á la parte ó partes recurrentes, salvo las excepciones indicadas en ese artículo, que no comprende el caso actual;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por "The Cuban Central Railways" (Ferrocarriles Centrales de Cuba) á cuya Empresa se condena en costas.

Comuníquese á la Audiencia de Santa Clara con devolución de las actuaciones elevadas; publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto líbrense las oportunas copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pedro González Llorente.—Rafael Cruz Pérez.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

ASUNCIÓN MATOS CONTRA LA SUCESIÓN DE RAFAEL DUHARTE.

Sentencia núm. 30 (Octubre 5 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Mariano Quintana contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en 19 de Mayo de 1900.

RECLAMACION DE DONACION.

Las infracciones de preceptos procesales, no pueden dar lugar á un recurso de casación en el fondo.

Para estimar la excepción de prescripción, ya le sean aplicables las disposiciones de la Novísima Recopilación, ya las del Código Civil, es necesario que conste la fecha desde la cual empezó á decursar el tiempo para la prescripción.

En casación no pueden plantearse cuestiones nuevas, que no hayan sido alegadas oportunamente, y sobre las cuales no hubiere versado el debate judicial; por lo cual, no habiéndose alegado en un juicio sobre reclamación de una donación, la inoficiosidad de ésta por exceder de las legítimas, es impro-

cedente hacer mérito de ella en la interposición del recurso, y por consiguiente no puede estimarse.

La sentencia que condena al demandado en los términos solicitados por el demandante, desestimando las excepciones ó alegaciones producidas por aquél, es perfectamente congruente y resuelve todas las cuestiones debatidas en el pleito.

La doctrina útil para ser invocada en casación, no es la que mejor ó peor derivada de la Ley crean conveniente invocar las partes, sino la declarada ó aplicada por el Tribunal Supremo en sus sentencias.

En la ciudad de la Habana, á cinco de Octubre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, procedente de la Audiencia de Santiago de Cuba, en juicio declarativo de mayor cuantía, seguido en cobro de una donación por Asunción Matos vecina de Santiago de Cuba y ocupada de las labores de su casa, contra la sucesión de Rafael Duharte, establecido por los demandantes contra la sentencia de dicha Audiencia de diez y nueve de Mayo último:

Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la apelada dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito Sur de Santiago de Cuba en veinte y ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, entre los cuales se encuentran los siete que á continuación se transcriben:

Resultando: que el Procurador Betancourt en representación de la Sra. Matos estableció la demanda por su escrito de treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, basándola en los hechos siguientes: que en veinte y siete de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, el Ldo. Rafael Duharte por escritura otorgada ante el Notario Manuel Caminero hizo donación graciosa intervivos é irrevocable á su poderdante de la cantidad de un mil pesos; que se obligó á abonarle mientras tanto la usura pupilar; que estableció la condición de que dicha suma quedaría en su poder para entregarla á la donataria, llegado que fuese uno de los casos de la Ley; que importa ella mil setecientos noventa y cinco pesos en los veinte y nueve años y once meses transcurridos desde el otorgamiento de la escritura hasta el veinte y siete de Septiembre del año en que compareció, sumando la cantidad donada y la usura, dos mil setecientos noventa y cinco pesos; que el donante confesó le quedaba congrua bastante, y que no la había insinuado al Tribunal Real ordinario, porque el valor de lo donado no excedía de los quinientos maravedíes de oro que dispone el derecho; que se obligó á no revocarla por testamento, ni en ninguna otra forma, y que si lo hiciera, quería que no se oyese ni se admitiese

en juicio ni fuera de él; que daba amplio poder á las justicias de S. M. para que lo apremiasen á su cumplimiento por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; que por tal la recibía con renuncia de las Leyes á su favor; que su poderdante aceptó en los términos referidos; y que los requerimientos hechos al donante habían sido estériles, y aduciendo los fundamentos legales que estimó aplicables pidió, haciendo uso de la acción personal que á su representada competía contra D. Domingo Rosell, Albacea Administrador de los bienes que quedaron al fallecimiento del Licenciado Don Rafael Duharte, por haber renunciado el cargo de primer albacea el Ldo. D. Miguel Rodríguez, que en definitiva se condenara á aquél al pago de la cantidad donada, la usura pupilar y vencida y que fuese venciendo hasta el real y efectivo pago de aquélla y en las costas, y por un tercero otrosí, solicitó embargo preventivo de los bienes que en el mismo relaciona á fin de que no fuese burlado su crédito:

Resultando: que habiendo transcurrido el término de emplazamiento, sin que hubiere comparecido la sucesión demandada, y á virtud del escrito de la parte contraria acusando la rebeldía, por providencia de seis de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, se declaró aquélla rebelde, y se dió por contestada la demanda, y que se le hiciera saber á los demandados, dicha providencia y las demás notificaciones que ocurrieran en los estrados del Juzgado:

Resultando: que por providencia de ocho de Junio del año próximo pasado y en virtud de haberse renunciado por el actor el trámite de réplica, se recibió el juicio á prueba para que en el término de quince días se propusiera por ambas partes toda la que desearan utilizar, cuyo término fué prorrogado á todo el de la Ley á solicitud de la parte actora en escrito de seis de Julio de dicho año, y por la providencia del siguiente día:

Resultando: que por la parte demandante y en escrito de veinte y tres del referido mes y año se propuso la testifical, acompañándose la lista de los testigos de que iba á valerse, y el interrogatorio de preguntas, á cuyo tenor se examinarían, y declaradas pertinentes, se señaló día y hora para su comparecencia, no habiendo tenido lugar el acto por la falta de presentación del testigo D. Juan San Félix, uno de los tres propuestos, y á quienes se citó en forma legal:

Resultando: que el Procurador D. Antonio Buch por su escrito de tres de Agosto del expresado año de mil ochocientos noventa y siete y como apoderado de D. Mariano Quintana,

uno de los componentes de la sucesión demandada y Administrador de los bienes dejados por el Ldo. D. Rafael Duharte acompañando el poder de la representación que ostentaba, se personó en el juicio acompañando también un pliego cerrado constitutivo de las repreguntas para los testigos de la parte contraria á fin de que fuese abierto en el acto de declarar para que se les examinase por los particulares que aquél indicaba, á lo que se accedió por providencia de fecha cuatro del mismo mes y año en que se tuvo por personado al compareciente, disponiéndose lo conducente á la defensa por pobre que en dicho escrito promovía:

Resultando: que los testigos D. Juan San Félix, D. Francisco Reco y D. Antonio Castilla han declarado, el primero: que con motivo de la enfermedad que estaba padeciendo hacía muchos días, que lo tenía postrado en cama, no le era posible hacer memoria de lo que se le preguntaba, y que por tales razones tampoco podía recordar cosa alguna de lo que contenían la segunda y tercera preguntas del interrogatorio presentado por la parte actora, y fueron renunciadas por la contraparte las repreguntas concernientes á dicho testigo; el segundo dijo: que no recordaba lo que se le preguntaba, pero sí que la Sra. Matos dijo al declarante que iba á cobrar á Duharte una cantidad que le adeudaba por una donación sin decir su ascendencia; que diferentes veces se encontró con la Matos en la casa Duharte, manifestándole ella que iba con objeto de reclamarle una cantidad, pero no se la oyó reclamar y sí que conversaba con él; y repreguntado por las pertinentes de las formuladas en el pliego que fué abierto en el acto, contestó á las primera y segunda que se atenia á lo que había declarado; y en cuanto á la tercera, que ha visto la escritura, pero que sabía lo de las reclamaciones por dicho de la Matos, y no por haber presenciado requerimiento alguno, sin que hubiera sido invitado por aquélla para presenciarlo, haciendo más de veinte años que la conoce, siendo las relaciones de amistad con ella las usuales; y el tercer testigo D. Antonio Castilla y Guzmán manifestó que era cierto el contenido de las preguntas sexta y séptima que le correspondían del pliego de la parte promovente; é interrogado al tenor de las repreguntas de la contraparte expresó, que concurrió algunas veces aunque muy contadas al bufete de Duharte, una vez á una consulta, y otra á cobrarle un dinero, que la primera vez fué á un asunto propio, y la segunda, á cobrar por otro, una cantidad de una persona cuyo nombre no recuerda; que presenció por dos veces los requerimientos á eso de las nueve de la mañana en su bufete, y se encontraba solo, que conoció por

primera vez á la Matos en el día que presencié también por primera vez el requerimiento y allí mismo se enteró cómo se llamaba, que no tenía con ella ninguna clase de amistad, que los requerimientos se hicieron en alta voz, y aun cuando él contestaba bajito, oía la conversación el dicente por encontrarse á muy poca distancia:

Resultando: que vencido el término probatorio, se dispuso se uniesen á los autos originales las pruebas practicadas haciéndose saber á las partes, y verificado ello, se acordó por providencia de primero de Diciembre último la entrega por su orden á las partes para conclusión:

Resultando: que en la referida sentencia de segunda instancia, se consigna después de aceptar los Resultandos de la primera el siguiente:

Resultando: que en el escrito de conclusiones alegó la parte demandada que la donación era ineficaz, por falta de insinuación y que había prescrito la acción para reclamarla, por lo cual pedía se absolviera de la demanda á la sucesión que representaba con las costas á la demandante:

Resultando: con esos antecedentes, la Audiencia, revocando la sentencia del Juez declaró con derecho á la demandante á que se le pague por la sucesión demandada la cantidad objeto de la demanda y en su consecuencia condenó á la última á que dentro de tercero día pague á la primera un mil pesos por principal y el interés legal á razón del seis por ciento anual desde veinte y siete de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, sin especial condenación de costas, fundándose para este fallo en que la donación era perfecta y estaba constituida conforme á derecho, siendo por tanto exigible; no siendo necesaria la insinuación, porque estima la Sala no excede la cantidad donada de los quinientos maravedíes de oro, ni estimando tampoco la prescripción porque no fué alegada como excepción en el trámite oportuno y además porque los demandados no han probado ni intentado probar que desde el día en que la actora pudo ejercitar su derecho hasta la fecha de la reclamación judicial habían transcurrido los veinte años necesarios para la prescripción, en el caso de no haber sido interrumpida, prueba necesaria, pues no consta el día en que la donataria llegó á uno de los casos de la Ley:

Resultando: que contra este fallo interpuso la representación de los demandados el presente recurso de casación fundado en los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando como infringidos:

Primero. Los artículos setecientos sesenta y cinco, seiscien-

tos sesenta y nueve, quinientos cuarenta y uno y quinientos cuarenta y siete de la misma Ley, por cuanto según el recurrente puede el litigante rebelde en cualquier momento que comparece alegar las excepciones perentorias, sobre hechos debatidos en el pleito:

Segundo. La ley quinta, título octavo, libro diez de la Novísima Recopilación y el artículo mil novecientos sesenta y cuatro y disposición transitoria cuarta del Código Civil, porque habiéndose probado por propia confesión de la demandada que arribó á la mayor edad en el año de mil ochocientos sesenta y cinco, siendo éste uno de los casos de la Ley, queda como hecho cierto que la demandante no ha ejercitado su acción en más de veinte años:

Tercero. El artículo mil novecientos sesenta y seis del Código Civil al condenarse al pago de los intereses desde mil ochocientos sesenta y tres porque prescribiendo por cinco años, los pagos que han de hacerse por anualidades ó en plazos más breves han prescrito los que se reclaman, pues el pago debía hacerse mensualmente:

Cuarto. La ley novena, título cuarto, partida quinta, porque en la sentencia se aprecia la más alta equivalencia de los quinientos maravedíes reducidos á la moneda actual y no se hace con relación á la de siete mil trescientos cincuenta y dos reales vellón que es la atribuída por la mayoría de los tratadistas y la doctrina del Tribunal Supremo de España y según esta equivalencia, la donación es nula por exceder de la suma prevista en la ley citada:

Quinto. Ley octava, título cuarto, partida quinta, pues el pago de la donación y sus intereses absorbería toda la herencia del Ldo. Duharte y por consiguiente la legítima de sus hijos:

Resultando: que admitido el recurso, en el trámite oportuno en este Tribunal, el recurrente alegó los nueve motivos siguientes:

Primero. Autorizado por los números primero, segundo y tercero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción del artículo trescientos cincuenta y ocho de la misma Ley, en el concepto de no ser congruente la sentencia, con las cuestiones debatidas, de no haber hecho las declaraciones que ésta exigía y no haber decidido todos los puntos litigiosos en cuanto ha dejado de apreciar, suponiéndola inoportunamente alegada, la excepción de prescripción, invocada de un modo expreso en el escrito de conclusiones del demandado:

Segundo. El artículo mil novecientos sesenta y uno del

Código Civil se ha infringido porque según él las acciones prescriben por el mero transcurso del tiempo sin necesidad de otro requisito y al actor y no al demandado incumbe destruir la presunción nacida del mero lapso del tiempo:

Tercero. El artículo seiscientos sesenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil según el cual pueden ser objeto del escrito de conclusiones todos los hechos que hasta el momento de la presentación de dichos escritos hayan sido objeto del debate sobre los cuales hayan versado las pruebas entre cuyos hechos en el presente caso se encontraba la prescripción, y la sentencia debió tener ésta como oportunamente alegada:

Cuarto. Infracción de la doctrina legal conforme con el artículo setecientos sesenta y cinco según la cual en cualquiera estado en que el litigante rebelde se persone puede alegar, y si estuviere dentro del término de prueba, probar cuantos hechos tenga por conveniente y se relacionen con el pleito, por lo cual tales hechos, aunque no se hubieran alegado en los escritos de contestación y dúplica han de ser apreciados en la sentencia:

Quinto. Error de hecho al apreciar las pruebas que resultan de documentos auténticos (autorizados por el inciso séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento) porque por propia manifestación de la Sra. Matos se sabe que nació en mil ochocientos cuarenta y por tanto que cumplió la mayor edad en mil ochocientos sesenta y cinco, y la sentencia recurrida declara que no consta el día en que dicha señora llegó á los casos de la ley, equivocación que resulta acreditada por la certificación de la sentencia de primera instancia en cuyo tercer considerando se consigna aquel particular:

Resultando: que el día nueve de Agosto último se celebró la vista pública con asistencia de los letrados de las partes sosteniendo cada uno sus respectivas pretensiones y que la Sala para mejor proveer reclamó los autos originales y no habiéndose remitido el rollo libró nueva carta-orden á virtud de la cual se recibió éste el día veinte y cuatro de Septiembre próximo pasado.

Siendo Ponente el Magistrado Rafael Cruz Pérez:

Considerando: que fundándose los motivos primero del recurso y tercero de la ampliación, en la infracción de los artículos setecientos setenta y cinco, seiscientos sesenta y nueve, quinientos cuarenta y uno y quinientos cuarenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil y conteniendo esos artículos solamente reglas procesales, no es posible estimar los motivos que á ello se refieren, porque según tiene declarado este Tribunal

Supremo las infracciones de preceptos procesales no pueden dar lugar á un recurso de casación en el fondo:

Considerando: que la Sala sentenciadora apreciando las alegaciones y pruebas de las partes, ha declarado sin que su apreciación haya sido legalmente destruida, que no se ha probado la fecha desde la cual, por haber llegado la reclamante á uno de los casos de la ley, empezó á decursar el término de la prescripción, afirmación de hecho, que, si bien mediante ella, el fallo pudiera infringir algún precepto legal, hace imposible estimar las infracciones alegadas en el segundo motivo del recurso, aun suponiendo que al citar el recurrente la ley quinta, título octavo, libro once de la Novísima Recopilación, inaplicable al caso, quiso referirse á igual ley del mismo título del libro diez que trata de prescripción, pues para juzgar de la debida ó indebida aplicación de ésta y del artículo mil novecientos sesenta y cuatro y regla cuarta de la transitoria del Código Civil citadas también en igual concepto en el motivo referido así como del mil novecientos sesenta y uno, citado en el segundo de la ampliación, es necesario que conste la fecha desde la cual empezó á decursar el tiempo para la prescripción:

Considerando: que en el tercer motivo del recurso se invoca como infringido el artículo mil novecientos sesenta y seis del Código Civil en concepto de que procedía su aplicación al caso de autos, y tratándose del ejercicio de una acción nacida antes del cinco de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, fecha en que dicho Código empezó á regir en esta Isla, y no habiendo transecurrido desde dicho día hasta el treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, en que se interpuso la demanda, cinco años, no es de estimarse dicho motivo por cuanto no se cita y precisa, al determinar la infracción, en virtud de cuál precepto era aplicable á actos anteriores á la promulgación del Código, la disposición, que se invoca, contenida en este cuerpo legal:

Considerando: que el cuarto motivo del recurso es improcedente porque tiende á impugnar una apreciación de la Sala respecto de hechos, como es la equivalencia que en nuestra moneda tienen los quinientos maravedíes de oro á que se refiere la Ley novena, título cuarto, partida quinta, sin que se haya intentado demostrar por qué la Sala ha incurrido en error al aceptar la más alta equivalencia en vez de la que el recurrente estima aceptable:

Considerando: que en casación no pueden plantearse cuestiones nuevas que no han sido alegadas oportunamente y sobre

las cuales no haya versado el debate judicial, y no habiéndose alegado en este pleito por ningún hijo del donante la inoficiosidad de la donación, por exceder de las legítimas, es improcedente, y por consiguiente no puede estimarse el quinto motivo del recurso en el que se invoca la infracción de la Ley octava título cuarto partida quinta:

Considerando: que la sentencia que condena al demandado en los términos solicitados por el demandante, desestimando las excepciones ó alegaciones producidas por aquél, es perfectamente congruente y resuelve todas las cuestiones debatidas en el pleito, y siendo el fallo recurrido favorable en todo á la petición de la actora y no habiéndose alegado por el demandado oportunamente ninguna excepción que exija pronunciamiento especial ó previo en la parte dispositiva de la sentencia, la Sala no ha incurrido en la infracción del artículo trescientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se le atribuye en el primer motivo de la ampliación:

Considerando: que la doctrina legal útil para ser invocada en casación no es la que mejor ó peor derivada de la ley crean conveniente invocar las partes, sino la declarada ó aplicada por el Tribunal Supremo en sus sentencias, y por consiguiente cuando se invocan infracciones de esta clase, deben citarse los fallos en que dicha doctrina se contiene, y no habiéndolo hecho así el recurrente en el cuarto motivo de la ampliación, esta razón es bastante para no estimarlo, concurriendo además la de que la pretendida doctrina no es conforme al artículo setecientos sesenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil que invoca, puesto que la inteligencia que á éste se da contraría la prohibición expresa de retroceder en el procedimiento, lo que sucedería si se permitiera al rebelde como pretende el recurrente alegar útilmente excepciones fuera del trámite que para ese fin determina la Ley procesal en cada clase de juicio:

Considerando: que la sentencia de primera instancia, pendiente de la revisión del Tribunal de alzada, no es, ni puede ser considerada, como documento auténtico para demostrar la evidente equivocación del juzgador en la apreciación de la prueba y por consiguiente la Sala sentenciadora no ha incurrido en la infracción que se le atribuye en el quinto y último motivo de la ampliación:

Considerando: que siendo improcedentes todos los motivos alegados procede declarar sin lugar el recurso y en su consecuencia, conforme al artículo XL de la Orden número noventa y

dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en costas al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, establecido por Mariano Quintana en su carácter de heredero y administrador de los bienes de la sucesión de D. Rafael Duharte, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en diez y nueve de Mayo último en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente.

Y con devolución del apuntamiento y autos elevados, comuníquese á dicha Audiencia por medio de certificación, esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las oportunas copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Antonio González de Mendoza.—Rafael Cruz Pérez.—José M. García Montes.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.

FRANCISCO LAGE É IGLESIAS CONTRA AUGUSTO MARTÍNEZ AYALA.

Sentencia núm. 31 (Octubre 5 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Lage é Iglesias contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 14 de Junio de 1900.

DEMANDA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRA UN JUEZ.

La cita aislada de los Artículos 358 y 371 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es inadecuada para demostrar error de derecho en la apreciación de las pruebas.

No conteniendo el Artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sino reglas procesales para determinar quiénes, en qué forma y ante qué Tribunales puede exigirse la responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados que en ella incurran por negligencia ó ignorancia, no puede ser infringido por la Sala que al apreciar la prueba estima que no son constitutivos de esa responsabilidad determinados actos realizados por un Juez al dictar sentencia.

En la ciudad de la Habana, á cinco de Octubre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley

procedente de la Audiencia de la Habana en la demanda de responsabilidad civil deducida por Francisco Lage é Iglesias vecino de esta ciudad cuyo oficio no consta contra Augusto Martínez Ayala, Juez que fué del distrito de la Catedral, de esta ciudad, vecino de la misma, abogado, interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de dicha Audiencia en catorce de Junio último:

Resultando: que en la sentencia recurrida se contienen los siete resultandos que á continuación se transcriben:

Resultando: que en veinte y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho D. Francisco Lage é Iglesias compareció en este Tribunal, solicitando que se dispusiera lo oportuno para que el Juez de primera instancia del Distrito de la Catedral, remitiese los documentos que había pedido para interponer la presente demanda de responsabilidad civil y que para su representación en el recurso y solicitar declaratoria de pobreza se le nombrase Procurador de oficio, á lo que accedió la Sala correspondiendo en turno dicha petición al Procurador D. Esteban de la Tejera, quien, previos los trámites legales, obtuvo declaratoria de pobreza, respecto de su representado y gestionó lo conducente para la expedición del testimonio necesario para formular la demanda de responsabilidad, el cual no fué librado hasta el seis de Febrero último:

Resultando: que en diez y nueve de Marzo último el Procurador D. Esteban de la Tejera, en representación de Don Francisco Lage é Iglesias estableció demanda contra el Dr. D. Augusto Martínez Ayala, solicitando se declarase que el demandado en el desempeño de las funciones de Juez de Primera Instancia había infringido á lo menos por negligencia inexcusable, los artículos trescientos cincuenta y ocho y trescientos setenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se condenara al propio demandado al pago de noventa y tres pesos en plata metálica é intereses legales, en concepto de responsabilidad civil y al de las costas que se causaren estableciendo al efecto los siguientes hechos: "que en Febrero de mil ochocientos noventa y ocho el Juez Municipal de la Catedral falló, declarándola con lugar la demanda que estableció D. Francisco Lage contra D. José Dopico en cobro de noventa y tres pesos en plata metálica é intereses legales.—Que el citado Dopico interpuso apelación respecto del fallo proferido y habiéndole sido admitido el recurso se remitieron los autos al Juez de Primera Instancia previa citación y emplazamiento de las partes; que personado el apelante Dopico sin que lo hiciera Lage se acordó por el Juzgado la comparecencia de las partes para el día y hora que al efecto

se señaló; que á dicha comparecencia sólo asistió el apelante Dopico por medio de su Procurador D. Victoriano de la Llama, el que concedida que le fué la palabra pidió "que se confirmara con las costas "la sentencia apelada á que dió lectura el Escribano: que á pesar de constar en el acta de la comparecencia que el apelante solicitó la confirmación de la sentencia apelada con las costas, el Juez, D. Augusto Martínez Ayala, revocó el fallo, consignando como Resultando que el apelante pidió la revocación de la sentencia apelada", cosa contraria á la verdad de los hechos; que el Dr. Martínez Ayala, en el desempeño de sus funciones de Juez, había en consecuencia infringido la ley, sino por ignorancia, por negligencia inexcusable, al dictar en materia civil una sentencia incongruente con lo alegado, alterando los hechos de autos, con lo que privó á Lage de percibir la cantidad de noventa y tres pesos en plata metálica é intereses legales, á cuyo pago estaba condenado Dopico; y que por lo tanto, esa responsabilidad civil por los perjuicios causados á Lage, es lo que reclamaba con las costas que se causaren:

Resultando: que con dicho escrito de demanda se acompañó un testimonio expedido por el Escribano del Juzgado de la Catedral D. Domingo L. Oliva comprensivo de los particulares siguientes: la sentencia del Juez Municipal de la Catedral Don Juan José Ariosa, dictada en veinte y dos de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho en el juicio verbal civil seguido por D. Francisco Lage é Iglesias contra D. José Dopico, en cobro de noventa y tres pesos en plata metálica importe de seis meses y seis días de trabajo en el coche número ciento sesenta y tres é intereses legales desde la interposición de la demanda en cuya sentencia fué declarada con lugar la demanda, condenándose á Don José Dopico á pagar al actor Don Francisco Lage la cantidad de noventa y tres pesos en plata, intereses legales de demora desde la interposición de la demanda y en las costas del juicio: el acta de la comparecencia ante el Juez de Primera Instancia de la Catedral fecha diez y ocho de Abril de mil ochocientos noventa y ocho en la que se expresa que sólo compareció el apelante D. Victoriano de la Llama, el cual, después de darse lectura á la sentencia apelada, pidió la confirmación de dicha sentencia con las costas; la otra sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del distrito de la Catedral D. Augusto Martínez Ayala, en catorce de Abril de mil ochocientos noventa y ocho, en virtud de la apelación establecida contra la citada sentencia de veinte y dos de Febrero del propio año por D. José Dopico; y en cuya sentencia del Juzgado de Pri-

mera Instancia se revoca la apelada, declarando sin lugar la demanda sin hacer especial condenación de costas en las dos instancias y se establece en la relación de hechos el siguiente:

Resultando: que en esta segunda instancia se han observado los trámites legales; celebrándose la comparecencia que previene la Ley; á la que sólo concurrió el apelante, que pidió la "revocación de la sentencia apelada sin que hubiese comparecido el apelado, que fué citado para el acto en los Estrados del Juzgado": una diligencia expresiva de que en el propio Juzgado de Primera Instancia de la Catedral compareció D. Francisco Lage, en catorce de Abril de mil ochocientos noventa y ocho, manifestando que se proponía establecer demanda de responsabilidad por el hecho de haberse pasado por alto en la sentencia la voluntad del apelante expresada en el acta de la comparecencia, de que se confirmase con las costas la sentencia recurrida; y solicitando en consecuencia que se le expidiera certificación ó testimonio de las dos sentencias definitivas y del acta de la comparecencia; otra diligencia de la que aparece que en seguida de la anterior el Procurador D. Victoriano de la Llama, expuso con referencia á la misma que en la citada acta de comparecencia se consignó por error que él había solicitado la confirmación del fallo apelado cuando lo que pidió fué su revocación en todas sus partes; y un informe del Escribano Domingo L. Oliva manifestando con relación á la misma acta, que por error del amanuense se dice en ella que el apelante solicitó la confirmación siendo así que éste pidió la revocación con las costas:

Resultando: que conferido traslado de la demanda al Dr. Martínez Ayala, éste la contestó en su escrito de treinta de Abril próximo pasado, por medio del Procurador D. Luis P. Valdés, solicitando, que, habiendo por establecida la excepción de falta de acción y en su caso la de prescripción y por negada la demanda, se declare oportunamente no haber lugar á ella, con las costas á cargo del reclamante, estableciendo como fundamentos los siguientes hechos: "que en el acto verbal el Procurador Llama, en representación del apelante Dopico, pidió á presencia del Juez Dr. Martínez Ayala y del Escribano, la revocación de la sentencia; y al extenderse después el acta consignase por error material, que aquél instó por la confirmación con las costas; que el mismo Procurador Llama, al enterarse de que Lage se preparaba para establecer esta demanda, hizo constar por diligencia que como apelante no pudo ni debió solicitar otra cosa que la revocación del fallo del Juez Municipal, y que si otra petición se consignó fué por equivocación pura-

mente material; que el actuario ha consignado en su informe que lo solicitado por el Procurador Llama en la diligencia de comparecencia fué la revocación de la sentencia apelada, con las costas; y al expresarse otra cosa en el acta fué debido á un error material del amanuense y que la sentencia revocatoria del Juzgado de Primera Instancia fué dictada en catorce de Abril de mil ochocientos noventa y ocho, y la demanda establecida tiene fecha diez y nueve de Mayo último, habiendo transcurrido de una á otra cosa cerca de dos años:

Resultando: que conferido traslado en réplica al actor éste la satisfizo reiterando lo solicitado en la demanda y exponiendo que sostenía los hechos de su anterior escrito, los cuales no habían sido negados por el demandado; que éste dictó la sentencia incurriendo en la infracción de los artículos trescientos cincuenta y ocho y trescientos sesenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que de ser error que niega, el consignarse que el apelante pidió la confirmación de la sentencia apelada, no fué advertido por el Juez al dictar la sentencia; y que aun en el supuesto de ser error lo consignado en el acta, siempre resultaría insubsanable toda vez que en procedimiento no caben errores; interesando por un otrosí, que se recibiera el pleito á prueba:

Resultando: que el demandado llenó el trámite de duplica en veinte y uno de Mayo último, y reproduciendo en todas sus partes el escrito de contestación; y por un otrosí manifestó que se oponía al recibimiento á prueba por ser innecesario, toda vez que los datos de la demanda y contestación se encuentran en el testimonio acompañado en la demanda:

Resultando: que la Sala sentenciadora estimando que el hecho no constituye ignorancia ó negligencia del Juez que falló de acuerdo con la petición de la parte, de la que tenía conocimiento directo por haberse hecho á su presencia, aunque en el acta por equivocación se hiciera constar una petición contraria, equivocación evidente, pues es un contrasentido que un apelante que se presenta á mejorar el recurso, pida la confirmación del fallo, absolvió de la demanda á dicho Juez, con las costas á cargo del demandante:

Resultando: que éste interpuso contra dicho fallo recurso de casación por infracción de ley fundado en los casos primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, invocando como infracciones:

Primero. El artículo novecientos dos de dicha ley por no considerar el hecho realizado por el demandado como infracción por ignorancia ó negligencia inexcusable de los artículos

trescientos cincuenta y ocho y trescientos setenta y uno de la propia ley:

Segundo: Haberse cometido error de derecho al apreciar como una verdad legal lo que resulta sólo por informes oficiales del Escribano, en contra de lo que consta por documento fehaciente, que es, el haberse solicitado por el apelante la confirmación de la sentencia y resultar consignado en la sentencia "que se pidió la revocación", alterando así la verdad de los hechos, todo con infracción de los artículos trescientos cincuenta y ocho y trescientos setenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Resultando: que admitido el recurso se ha sustanciado en este Supremo Tribunal celebrándose la vista pública el día veinte y siete de Septiembre último, sin asistencia de las partes.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt,

Considerando: respecto al error de derecho en la apreciación de las pruebas, que los artículos trescientos cincuenta y ocho y trescientos setenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil citados en el segundo motivo del recurso, no establecen medios probatorios ni regulan el valor ó eficacia de éstos y no citándose ningún otro precepto que al apreciar la prueba se haya infringido, no resulta demostrado el error de derecho que se invoca en el motivo referido:

Considerando: que el artículo novecientos dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo contiene reglas procesales para determinar quiénes, en qué forma y ante qué Tribunales, pueden exigir la responsabilidad civil á los Jueces y Magistrados que en ella incurran por ignorancia ó negligencia, pero ese artículo no determina los hechos que constituyen ó demuestran esa ignorancia ó negligencia, y por consiguiente no ha podido ser infringido por la Sala, en el concepto que lo cita el recurrente; y menos habiendo consignado, como lo ha hecho dicha Sala en uso de sus facultades al estimar la prueba, que el Juez al fallar, por ciencia propia, subsanó el error material en que había incurrido el Escribano al extender la diligencia de vista, cuyo hecho no puede constituir por parte de aquella autoridad ni negligencia ni ignorancia, no siendo por tanto de estimarse el primer motivo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley establecido por Francisco Lage é Iglesias contra la sentencia de la Audiencia de la Habana dictada en catorce de Junio último en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente.

Comuníquese por medio de certificación á dicha Audien-

cia esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las oportunas copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—El Magistrado Eudaldo Tamayo votó en Sala.—R. Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

VICENTE CAGIGAL CONTRA ENRIQUE ANDINO.

Auto núm. 81 (Octubre 8 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Enrique Andino contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana en 8 de Agosto de 1900.

INCIDENTE A JUICIO DE DESAHUCIO.

El auto que decide un incidente de recusación de un Juez de Primera Instancia, no pone término al pleito principal, ni imposibilita la continuación de éste, por lo que no es susceptible del recurso de casación, el cual no sería nunca procedente por infracción de Ley y si sólo por quebrantamiento de forma contra la sentencia definitiva del juicio, con sujeción al caso 7º del Artículo 1691 que es el único y preciso caso á que alude el Artículo 208, cuyo texto debe entenderse en tal sentido y no en el de que autorice el doble recurso por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma contra el auto resolutorio del referido incidente.

Resultando: que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, en autos incidentales del juicio de desahucio seguido por Vicente Cagigal contra Enrique Andino, cuyo incidente fué formado para tratar de la recusación del Juez de Primera Instancia, Sr. Sánchez Romero, confirmó por auto de veintiseis de Julio último el pronunciado por el Juez de Primera Instancia del Distrito del Cerro en veinte y siete de Octubre anterior:

Resultando: que contra dicha resolución se interpuso por el demandado recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, los cuales dice autorizados el primero por el párrafo segundo del artículo doscientos ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el segundo por el propio ar-

título doscientos ocho en relación al caso quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la citada Ley de Enjuiciamiento, haciendo el recurrente en el escrito de interposición diversas manifestaciones, relativas á la infracción de ley y al quebrantamiento de forma que entiende cometidos:

Resultando: que la mencionada Sala, por auto de ocho de Agosto próximo pasado, declaró no haber lugar á admitir el doble recurso de casación interpuesto fundándose en que en el escrito de interposición no se llenan los requisitos señalados por la ley y en que además no cabe tal recurso en los incidentes de recusación; contra cuya decisión el recurrente ha comparecido en queja ante este Supremo Tribunal, sustentando que en el escrito de interposición se llenan los requisitos requeridos por la ley y que el texto inequívoco del artículo doscientos ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza el recurso de casación contra los autos que dictare la Audiencia declarando no haber lugar á la recusación: recurso de queja que se ha sustanciado en debida forma, sin que asistiera el Letrado defensor del recurrente al acto de la vista pública celebrado en cuatro de este mes en cuyo trámite informó el representante del Ministerio Fiscal impugnando el recurso:

Considerando: que, con arreglo al artículo mil seiscientos ochenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurso de casación se da en los casos establecidos por dicha ley contra las sentencias definitivas, cuyo concepto tienen, según el siguiente artículo mil seiscientos ochenta y ocho, además de las sentencias que terminen el juicio y aparte de las que se dicten en procedimientos distintos del actual, las que, recayendo sobre un incidente ó artículo, pongan término al pleito, haciendo imposible su continuación:

Considerando: que el auto que decide un incidente de recusación de un Juez de Primera Instancia no pone término al pleito principal, ni imposibilita la continuación de éste, por cuya virtud no es susceptible del recurso de casación, el cual no sería nunca procedente por infracción de ley y podrá tan solo serlo por quebrantamiento de forma contra la sentencia definitiva del juicio, con sujeción al caso séptimo del artículo mil seiscientos noventa y uno de la antecitada Ley de Enjuiciamiento, que es el único y preciso caso á que alude el artículo doscientos ocho, debiéndose su texto entender en tal sentido y no en el que equivocadamente se le da al pretender que autoriza el doble recurso de casación propuesto contra el auto resolutorio del incidente que se ha dicho:

Considerando: que, según lo expuesto, es inadmisibile aquel

recurso y debía denegarse, como se ha denegado, su admisión, en observancia de lo que previene el artículo oncenno en armonía con el número primero del séptimo de la Orden número noventa y dos del año último, sean los que fueren los términos en que se interpusiera y háyanse ó no llenado al interponerlo los requisitos de forma impuestos por la ley, ésta exige pues, en los ya invocados artículos séptimo y oncenno, para la admisión del recurso, que con tales requisitos concurra la circunstancia de ser definitiva ó tener este carácter la sentencia contra que se haya recurrido:

Considerando: que, al desestimarse un recurso de queja, procede condenar en costas al recurrente, por preceptuarlo así el artículo veinte y cinco de la predicha Orden número noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve;

Se declara no haber lugar al recurso de queja propuesto por Enrique Andino contra el auto de ocho de Agosto último, por el cual la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana denegó la admisión del recurso de casación anteriormente deducido por aquél, con las costas á cargo de dicho recurrente;

Comuníquese con certificación al expresado Tribunal, y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen, ante mí, de que certifico como Secretario por delegación.—Pedro González Llorente.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Ante mí, Armando Riva.

JOSÉ SILVERA FRUTOS CONTRA JOSÉ BERMÚDEZ É IGLESIAS.

Sentencia núm. 32 (Octubre 11 de 1900).

Recurso por infracción de Ley establecido por Silvera Frutos contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 14 de Agosto de 1899.

REIVINDICACION DE DOS CASAS.

Obra contra sus propios actos, contrariando el principio reconocido por la jurisprudencia y aplicado en la Ley 6.^a Título 8.^o Partida 6.^a, el heredero que invocando la voluntad del testador, establece demanda reivindicatoria para que se le entreguen dos casas, no obstante haber otorgado anteriormente una escritura con otro hermano, en la cual se dió por líquida-

da y dividida la herencia de su causante, ratificando y aprobando todos los actos y contratos practicados por su citado hermano á virtud del poder suficiente que á éste confirió, habiendo adquirido á virtud de esa partición dos de las interesadas, las casas cuya reivindicación se solicita y que se encuentran al establecerse la demanda en poder de un tercero.

Es jurídica y lógicamente imposible, que á una misma cuestión le sean aplicables preceptos del moderno Código y doctrina de la jurisprudencia anterior; por lo cual en los pleitos en que se discuten actos realizados y derechos nacidos en época anterior á la promulgación del Código, ni son de aplicarse los preceptos de éste, ni puede decirse que se infrinja la Ley por la cita más ó menos oportuna que de dichos preceptos se haga en una sentencia.

En la ciudad de la Habana, á once de Octubre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de la Habana en juicio declarativo de mayor cuantía seguido por José Silvera y Frutos, jornalero y vecino de esta capital contra José Bermúdez é Iglesias, del comercio y vecino también de esta ciudad, sobre reivindicación de dos casas, recurso establecido por el demandante contra la sentencia de la referida Audiencia de catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve:

Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la de Primera Instancia dictada por el Juez del Distrito del Pilar de esta ciudad en veinte y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, entre los cuales se encuentran los doce que á continuación se transcriben;

Resultando: que por el escrito de treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y siete se estableció la demanda, fundándola en los siguientes hechos:

Primero: Que el Ldo. D. José Cecilio Silvera y Almeida falleció el día veinte de Enero de mil ochocientos setenta y dos, bajo testamento y codicilo otorgados en veinte y veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno ante el Escribano D. Mateo González Alvarez: que por la cláusula veinte y dos del citado testamento se instituyó única y universal heredera usufructuaria á Doña María Josefa Barroso y Almeida y por su fallecimiento á su legítima hermana Doña Vicenta y al fallecimiento de ambas ordena que pasen todos sus bienes á D. Santiago y D. Francisco Silvera y Frutos hijos legítimos del Bachiller D. José Ramón Silvera y Doña Catalina Frutos agregando que si hubiesen fallecido antes que las herederas usufructuarias ó no tengan cuando llegue el caso de aceptar la herencia ni una ni otra, sucesión legítima, es decir, hijos ó nietos habidos en matrimonio, quedaría por este hecho nula sin

ningún valor ni efecto la institución que á su favor hacía y que pasaran los bienes en plena propiedad á D. José de los Dolores Macías y D. José Guadalupe Domínguez Solís ó por su falta á sus hijos legítimos: que en las cláusulas décimaquinta, sexta y séptima del mismo documento, nombra á D. Antonio I. Pascual y á Don José Guadalupe Domínguez Solís, albaceas, árbitros, amigables componedores y tenedores de bienes con poder y facultades bastantes para interpretar su postrera voluntad y resolver sin ulterior recurso todas las dudas y diferencias que surgieran entre los agraciados con la herencia; y dispone en la cláusula primera del Codicilo que las usufructuarias entrarían desde luego en el goce de los preventos sin entorpecimiento de ninguna clase, para lo cual las releva de fianza bastándole la caución juratoria de no vender ni gravar en manera alguna los bienes que habían de heredar en usufructo por los días de sus vidas:

Segundo. Que todos los interesados en el dominio de la herencia dejada á su fallecimiento por el Ldo. Silvera y Almeida reconocieron en las declaratorias de veinte y cuatro de Mayo y dos de Septiembre de mil ochocientos setenta y dos, que el testador había cometido error en uno de los nombres al hacer la institución, pues llamaba D. Francisco, que había muerto mucho antes de otorgarse el testamento, en vez de D. José, que era el otro hijo del Bachiller D. José Ramón Silvera, lo que aquéllos hicieron constar espontáneamente, siendo menor de edad D. José, ante el Escribano D. Rafael del Pino:

Tercero. Que en la escritura de inventario, avalúo, entrega y recibo de bienes de catorce de Marzo de mil ochocientos setenta y tres ante D. José Nicolás de Ortega, hicieron constar:

Primero. Los bienes, derechos y acciones que pertenecían al Ldo. D. José Cecilio Silvera y Almeida, en el momento de morir y el valor de los mismos según la apreciación de los peritos por él nombrados:

Segundo. Se ratifica y aprueba por los albaceas y demás comparecientes lo que habían hecho constar en las declaratorias de veinte y cuatro de Mayo y dos de Septiembre de mil ochocientos setenta y dos, D. Santiago Silvera, D. José de los Dolores Macías y D. José Guadalupe Domínguez, únicos á quienes podía favorecer ó perjudicar que fuera ó no D. José admitido como heredero testamentario:

Tercero. Se reconoce en la forma y condiciones que había sido instituído su hermano D. Francisco ó D. José Silvera:

Cuarto. Se hizo entrega por los albaceas de los bienes relictos á las herederas usufructuarias quienes los recibieron bajo

juramento de que no los venderían ni gravarían en manera alguna, y los conservarían para que en su caso los recibieran los herederos directos D. Santiago y D. José Silvera y Frutos, cumplidas que fueren las condiciones impuestas por el testador y en su defecto los herederos también directos D. José de los Dolores Macías y D. José Guadalupe Domínguez ó sus herederos legítimos. Que de esta escritura se pagaron los derechos reales y se tomó razón en el libro noventa y siete á fojas doscientas sesenta y seis á la doscientas ochenta y dos de la Anotaduría de Hipotecas de esta ciudad:

Cuarto. Que en treinta de Enero de mil ochocientos noventa y tres y diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa fallecieron Doña María Josefa y Doña Vicenta Barroso y Almeida:

Quinto. Que D. José Silvera llenó todas y cada una de las condiciones impuestas por el testador, pues estaba casado y tenía hijos de su matrimonio en treinta de Enero de mil ochocientos noventa y tres que es cuando murió la última heredera usufructuaria:

Sexto. Que el derecho de su representado nace el día veinte de Enero de mil ochocientos setenta y dos, y se perfeccionó en treinta del propio mes de mil ochocientos noventa y tres por lo que le son aplicables la antigua y moderna legislación:

Séptimo. Que promovido por su poderdante el juicio de testamentaría del Ldo. D. José Cecilio Silvera y Almeida con el fin de entrar en posesión de los bienes de la herencia que pudieran corresponderle, se vino á conocimiento de que muchos de los mismos habían pasado hacía tiempo á terceros poseedores, quienes no pueden serlo con título legítimo traslativo de dominio:

Octavo. Que entre las propiedades inventariadas como pertenecientes á la sucesión del Ldo. D. José Cecilio Silvera figuran las casas Industria cuarenta y dos y sesenta:

Noveno. Que el valor de las casas que se reclaman es el de dos mil pesos cada una y que están poseídas por el demandado sin título que enerve el derecho de su cliente. Consignó nueve fundamentos de derecho y suplicó que en definitiva se dicte sentencia declarando con lugar la demanda y que dichas casas corresponden á los bienes de la testamentaría de Silvera y Almeida con sus rentas producidas ó debidas producir si resulta poseedor de buena fe, y de contrario modo desde que el pleno dominio pertenece á la sucesión definitiva del citado Silvera, y nulo é ineficaz cualquier título en que pueda apoyarse el demandado, con las costas:

Resultando: Que con la demanda además de acompañarse copia simple de algunos documentos y de certificación de la sentencia que lo declaró pobre, se hizo también de certificación expedida en tres de Agosto del año pasado con vista del juicio de testamentaria de D. José Cecilio Silvera y Almeida con la que se acredita el fallecimiento de Doña Josefa Barroso y Almeida en la villa de Managua en treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y tres; el de Doña Vicenta de los mismos apellidos ocurrido en el mismo pueblo en diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa; el matrimonio de Silvera y Frutos con Enriqueta Ortega y Frutos que tuvo lugar en la villa de Madrid el doce de Noviembre de mil ochocientos setenta y nueve; el nacimiento del niño José Ramón Gervasio, que nació el diez y nueve de Junio de mil ochocientos ochenta y el de la niña María de la Concepción Prisca que nació el diez y ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, ambos hijos de los esposos Silvera y Ortega; la existencia, en diez de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, de esos niños, y certificación de haber intentado la conciliación:

Resultando: Que la parte demandada en escrito de veinte y nueve de Diciembre del noventa y siete, contestó á la demanda solicitando se declare sin lugar imponiendo las costas al actor bajo los siguientes fundamentos de hecho:

Primero. Que es cierto el primero de la demanda:

Segundo. Que acepta el segundo de la demanda haciendo constar que á las escrituras á que se refiere no concurrió Don José Silvera ni su representación:

Tercero. Que á la escritura de catorce de Marzo del setenta y tres no concurrieron D. Santiago, ni D. José Silvera, ni aceptaron por consiguiente su contenido, aceptando este hecho de la demanda en lo demás:

Cuarto. Que en la escritura pública de veinte y ocho de Noviembre del setenta y siete ante Ortega consta que desde el fallecimiento del testador, trataron los interesados de entrar en posesión de la herencia y con posterioridad á la escritura de catorce de Marzo del setenta y tres, surgieron dificultades entre las herederas usufructuarias y los herederos directos, con lo que D. José Silvera confirió á D. Santiago el poder más bastante que por derecho se requiere para que sin intervención de él celebre con las herederas usufructuarias y los directos los convenios y transacciones que crea oportunos á fin de entrar en posesión de parte de los bienes:

Quinto. Que procedieron ante Ortega en doce de Diciembre del sesenta y siete á poner en práctica el convenio por el que

se liquidó y dividió toda la herencia de D. José Silvera y Almeida adjudicándose Doña Vicenta Barroso la casa Industria cuarenta y dos y Doña Josefa la número sesenta; que en los libros de la antigua Anotaduría de Hipotecas no aparece asiento alguno donde conste que D. José Silvera y Frutos tenga derecho á los bienes de D. José Silvera y Almeida:

Sexto. Que conforme aparece de la escritura de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco ante González Alvarez, el actor expresó que por consecuencia de la escritura de doce de Diciembre del setenta y siete había disfrutado en común con su hermano D. Santiago los bienes hereditarios y que la herencia se hallaba liquidada, y aprobó y ratificó todos los actos y contratos que respecto á esta herencia había realizado D. Santiago por virtud de la autorización que se le concedió en la escritura de veinte y ocho de Noviembre del setenta y siete:

Séptimo. Que Doña Vicenta Barroso como dueña de la casa Industria cuarenta y dos la vendió en veinte y nueve de Marzo del noventa ante Junco, á D. Ricardo Rodríguez Iglesias inscribiéndose la venta; que por fallecimiento de éste se la adjudicaron sus herederos, según escritura ante Castro, en doce de Enero del noventa y tres dividiéndose la comunidad en veinte y cuatro de Abril del noventa y cuatro ante Laurent:

Octavo. Que Doña Josefa Barroso y Almeida, dueña de la casa Industria sesenta, la vendió al demandado en escritura de diez y nueve de Diciembre del ochenta y ocho ante Junco, la cual fué inscrita:

Noveno. Que desde doce de Diciembre del setenta y siete hasta el presente se han venido poseyendo estas casas á título de dueño:

Décimo. Que el actor promovió la testamentaria de D. José C. Silvera olvidando que la había dado por terminada, que se le dió posesión de las casas Industria cuarenta y dos y sesenta y que habiendo acudido el demandado se dejó sin efecto la posesión:

Décimoprimer. Que el actor ha silenciado en la demanda los poderes y escrituras que ha mencionado en los hechos cuarto, quinto y sexto:

Décimosegundo. Que acepta el hecho cuarto de la demanda:
Décimotercero. Que niega el quinto de la misma:

Décimocuarto. Que niega también el sexto y en cuanto al séptimo manifiesta que todos los bienes quedados al fallecimiento de Silvera habían sido enajenados:

Décimoquinto. Que es falso el hecho octavo, pues el demandado posee las casas con arreglo á los títulos relacionados:

Décimosexto. Que la demanda se ha entablado con notoria temeridad. Y consignó quince fundamentos de derecho en apoyo de los expuestos de hecho:

Resultando: que el demandado con la contestación presentó copia simple de dos escrituras públicas y dos primeras fehas de las de diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho ante Junco y veinte y cuatro de Abril del noventa y cuatro ante Laurent, de las que aparece, de aquélla, que se otorgó por D. Rafael Macías como apoderado de Doña Josefa Barroso á favor de D. José Bermúdez, por la que compró éste la casa Industria sesenta, cuya escritura se inscribió en el Registro de la Propiedad en doce de Enero del ochenta y nueve; y de la otra sobre división de condominio por D. José y Doña Ceferina Bermúdez, por lo que dividieron el condominio de varias casas entre las que está la de la calle de Industria número cuarenta y dos que tomó para sí D. José Bermúdez é Iglesias, cuya escritura se inscribió en el Registro de la Propiedad en cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco:

Resultando: que el actor, evacuando el traslado en réplica por escrito de diez de Enero de este año, solicita se falle en definitiva como pidió en la demanda con modificación de que en vez de á la testamentaria, corresponden las casas, al actor, fundando sus pretensiones en los siguientes hechos, que como adición á los de la demanda consigna, y son:

Diez. Que los bienes de la herencia salieron de la misma con diversos motivos y pretextos, parte de ellos por expediente de jurisdicción voluntaria promovido en el año de mil ochocientos setenta y cuatro por las herederas usufructuarias para pagar siete mil pesos de contribución con cargo á los dueños del dominio directo, quienes no fueron citados ni oídos en el expediente, y los otros por escritura de convenio y división de bienes otorgada en doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete ante Ortega entre Doña María Josefa y Doña Vicenta Barroso y Almeida como herederas usufructuarias, Don José de los Dolores Macías y Barroso, D. José Guadalupe Domínguez Solís y D. Santiago Silvera y Frutos, interesados en el dominio directo, siendo esta escritura, que fué inscrita en la antigua Anotaduría al folio cuatrocientos cuarenta y cinco y siguientes del Libro ciento dos, origen del título de los actuales poseedores de la propiedad que se reclama:

Once. Que D. Santiago Silvera y Frutos no cumplió las condiciones impuestas por el testador por no tener en el mo-

mento de morir la última heredera usufructuaria hijos ni nietos habidos en matrimonio:

Doce. Que en la institución del Ldo. Silvera y Almeida figuran dos herederas usufructuarias sucesivamente, dos herederas condicionales que deben de vivir y tener hijos ó nietos habidos en matrimonio en el momento de morir la última de las anteriores, para tener derecho á la herencia, y dos para el caso de que los anteriores no llenaran ni uno ni otro las condiciones impuestas con la de que habían de vivir en el momento indicado; y para el caso de que ninguno de los anteriormente nombrados reuniese esas circunstancias, llamaba puramente á los hijos legítimos de los dos últimos de éstos:

Trece. Que cuando se distrajeron bienes de la herencia, gestionaron D. Santiago y la representación de D. José Silvera y Frutos para evitarlo y se resolvió por el Juzgado de Primera Instancia y fué confirmado por la Audiencia en ejecutoria de veinte de Julio de mil ochocientos setenta y cuatro, que el derecho que puedan tener á la herencia los individuos llamados condicionalmente por D. José Cecilio Silvera y Almeida, dependía del cumplimiento de una condición incierta y que mientras estuviera pendiente aquélla, no podían hacer gestión respecto de unos bienes que se ignoraba si llegaran ó no á ser suyos; y consignó como hechos de la réplica los siguientes: aceptó los hechos primero, segundo y tercero de la contestación, rechazó el cuarto en cuanto se refiere á apreciaciones erróneas del poder á que se contrae, negó todas las consecuencias á que se refiere el quinto y el sexto; al séptimo, octavo y noveno que las casas mencionadas son pertenecientes á la sucesión definitiva del Ldo. Silvera; aceptó el décimo, negó el oncenno, el doce lo aceptó, y trece, catorce, quince y diez y seis los niega; y consignó diez y seis fundamentos más de derecho en apoyo de los de hecho:

Resultando: que por escrito de veinte y nueve de Enero de este año se evacuó por el demandado el trámite de dúplica fijando definitivamente los hechos y fundamentos de derecho objeto del debate, solicitando que se dicte sentencia como pidió en su contestación, bajo los siguientes fundamentos de hecho:

Diez y siete. Reprodujo íntegramente todos los de la contestación:

Diez y ocho. Que el actor reivindica unas casas que son del demandado y niega cuanto el contrario afirma en el hecho décimo de la réplica:

Diez y nueve. Niega los hechos oncenno y duodécimo, pues

la nota del testamento de Silvera impone condiciones alternativas:

Veinte. Que niega el décimotercero.

Veinte y uno. Que el actor dió autorización expresa á Don Santiago para otorgar la escritura de doce de Diciembre del setenta y siete ante Ortega, confiriéndole al efecto el mandato de diez y ocho de Noviembre del propio año que ratificó en la escritura de doce de Mayo del ochenta y cinco ante González Alvarez:

Veinte y dos. Que niega todas las afirmaciones ó hechos que expone el actor que sean contrarias á los consignados en la contestación y en la dúplica, y consigna siete fundamentos más de derecho en apoyo de los de hecho:

Resultando: que abierto el juicio á prueba se practicó con citación de las partes la de confesión, documental y cotejo:

Resultando: que como prueba del actor se trajo á los autos copia fehaciente del testamento de D. José Cecilio Silvera y Almeida otorgado en veinte de Diciembre de mil ochocientos setenta y uno, del que aparece por la cláusula veinte y dos que del remanente de todos sus bienes, derechos y acciones que por cualquier título le correspondan instituyó por única y universal heredera á Doña María Josefa Barroso y Almeida y por fallecimiento de ésta á su legítima hermana Doña Vicenta, y al fallecimiento de ambas vendrían todos sus bienes á D. Santiago y D. Francisco Silvera y Frutos, hijos legítimos del Bachiller José Ramón Silvera y Doña Catalina Frutos para que los hereden y gocen con la bendición de Dios y la suya, haciendo constar en nota á ese testamento para mayor aclaración de la cláusula instituyente y por creerlo conveniente que si Don Santiago y Don Francisco Silvera, herederos en último término hubiesen fallecido antes que las herederas usufructuarias Doña Josefa y Doña Vicenta Barroso ó no tengan cuando llegue el caso de aceptar la herencia ni uno ni otro, sucesión legítima, quedará por este hecho nula, sin ningún valor ni efecto la institución que hace á su favor y pasarán sus bienes en plena propiedad á D. José de los Dolores Macías y D. José Guadalupe Domínguez, ó por su falta á sus hijos legítimos. También se trajo copia fehaciente de la escritura de veinte y cuatro de Mayo de mil ochocientos setenta y dos ante Pino, por lo que D. Santiago Silvera y Frutos declaró de su espontánea voluntad, que la mente ó intento del Sr. D. José Cecilio Silvera fué instituir heredero en plena propiedad del remanente de sus bienes al compareciente y á su hermano D. José, cuya declaración hace á fin de que éste entre á obtener la mitad de dicha

herencia. Otra copia de escritura ante el mismo Pino, otorgada en dos de Septiembre de mil ochocientos setenta y dos por Don José Guadalupe Domínguez y D. José de los Dolores Macías por la que ratifican la anterior que otorgó D. Santiago Silvera. Otra copia fehaciente de la escritura de adjudicación y recibo ante Ortega otorgada en diez y seis de Marzo de mil ochocientos setenta y tres por la que se inventariaron, avaluaron, dividieron y adjudicaron por los interesados en la herencia de Don José Cecilio Silvera y Almeida los bienes que éste dejó entre los que se hallan las casas Industria cuarenta y dos y sesenta, todos cuyos bienes recibieron las usufructuarias Doña María Josefa y Doña Vicenta Barroso bajo juramento de que no gravarían y venderían en manera alguna los bienes raíces y esclavos que se les entregaban por los días de sus vidas bajo las penas de ley, comprometiéndose á conservarlos para que en su caso los reciban los herederos directos D. Santiago y D. José Silvera y Frutos, cumplidas que sean las condiciones impuestas por el testador y por su defecto los herederos también directos llamados en su lugar D. José de los Dolores Macías y D. José Guadalupe Domínguez ó sus sucesores legítimos según lo dispuesto por el testador; cuya escritura consta que fué inscrita en la antigua Anotaduría de Hipotecas previo el pago de los correspondientes derechos reales en cinco de Abril de mil ochocientos setenta y tres. Otra copia fehaciente de la escritura de doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete ante Ortega por la que Doña María Josefa, y Doña Vicenta Barroso, D. José de los Dolores Macías y D. José Guadalupe Domínguez y D. Santiago Silvera y Frutos acordaron y convinieron dividirse los bienes quedados al fallecimiento de D. José Cecilio Silvera y Almeida, la que llevaron á cabo adjudicándose Doña María Barroso entre otras la casa Industria número sesenta y Doña Vicenta Barroso la número cuarenta y dos de la misma calle de cuya escritura se dió en su fecha, primera copia á D. Santiago Silvera:

Resultando: que se trajo á los autos también como prueba del actor certificación del Registro de la Propiedad de esta ciudad fecha nueve de Abril de mil ochocientos noventa y ocho, de la que aparece del apartado primero que en cinco de Abril de mil ochocientos setenta y tres se anotó la escritura de catorce de Marzo del mismo año, la cual autoriza el L. José L. Guitart apareciendo al margen de esa anotación sin que la autorice firma alguna, notas expresivas de haberse dividido el condominio á fojas cuatrocientas cuarenta y cinco del libro ciento dos; y sobre extremo ajeno á ese pleito, del apartado se-

gundo, que en quince de Julio de mil ochocientos setenta y ocho se anotó la escritura de doce de Diciembre del setenta y siete, que otorgaron Doña María Josefa y Doña Vicenta Barroso, D. José de los Dolores Macías, D. Santiago Silvera y Don José Guadalupe Domínguez; y al margen de esa inscripción unas notas relativas á pagos de derechos reales que se dicen no están autorizadas, consignándose al pie de esa certificación que tanto en el antiguo como en el moderno Registro existen transmisiones de dominio de fincas comprendidas en dichos asientos, los que no concreta por no ordenarse:

Resultando: que como más prueba del actor se practicó el cotejo de los documentos que acompañó con la demanda marcados con los números ocho, nueve, diez, once, doce, trece y catorce, con los correspondientes que se hallan en el juicio de testamentaria de D. José Cecilio Silvera, apareciendo conformes en sus contenidos:

Resultando: que como prueba del demandado se recibió declaración bajo juramento al actor, contestando á las preguntas que le fueron hechas manifestando: que es verdad que no fué instituido heredero en el testamento de D. José Cecilio Silvera y Almeida y que al objeto, que se le considerase como tal heredero, otorgó D. Santiago Silvera su hermano una declaración ante D. Rafael del Pino en veinte y cuatro de Marzo de mil ochocientos setenta y dos, indicando que había error de nombre en la institución debiendo entenderse que la intención del testador fué instituir al declarante: que no concurrió á dicha escritura y no recuerda, si lo hizo á la de dos de Septiembre de mil ochocientos setenta y dos, ni si otorgó escritura aceptando las declaraciones hechas; que tampoco concurrió á la escritura de catorce de Marzo de mil ochocientos setenta y tres; que no recuerda tener conocimiento del convenio celebrado en mil ochocientos setenta y siete entre todos los interesados en la herencia de Silvera y Almeida, ni que otorgara la escritura de veinte y ocho de Noviembre ante Ortega; que es cierto otorgó con su hermano D. Santiago la escritura de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco ante González Alvarez; que es cierto que después de establecido este juicio y de acuerdo con su hermano D. Santiago convino en dejar sin efecto la escritura de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco:

Resultando: que como prueba documental del demandado, se trajo al juicio con citación de las partes:

Primero. Una copia fehaciente de la declaratoria sobre autorización por D. José Silvera y Frutos á D. Santiago Silvera

y Frutos ante el Notario D. José Nicolás de Ortega fecha veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, por la que D. José Silvera confirió á su hermano D. Santiago la autorización y poder más amplio y bastante que por derecho se requiera y sea necesario para que por sí solo y sin necesidad ó intervención del poderdante y en la manera y forma que tenga por conveniente, celebrara con las herederas usufructuarias, herederos directos y demás interesados en la herencia del Ldo. D. José Cecilio Silvera los convenios y transacciones que crea oportunos, á fin de entrar en posesión de parte de esos bienes que recibirá por los precios que le parezcan, pudiendo otorgar las renunciaciones y demás escrituras con las cláusulas conducentes á su validación:

Segundo. Otra copia fehaciente de la escritura sobre división de bienes otorgada en diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco ante González Alvarez por D. Santiago y D. José Silvera y Frutos por la que se partieron entre ellos como únicos dos herederos el líquido sobrante de los bienes que se les aplicaron en la escritura de doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete adjudicándose parte de ellos los comparecientes, dándose por liquidada y dividida la herencia de D. José Cecilio Silvera y Almeida, el D. José aprobó y ratificó todos los actos y contratos que respecto de la herencia y á su solo nombre había practicado hasta la fecha de la escritura el coheredero D. Santiago, por virtud de la autorización que le confirió según escritura de veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, relevándole de ulterior responsabilidad por todos los conceptos, conteniendo esa copia de escritura nota expresiva de que fué anulada por las partes otorgantes según otra escritura otorgada en esta ciudad ante D. Francisco de Castro en cuatro de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, lo que aparece de la primera copia fehaciente expedida para D. José Silvera el mismo día cuatro de Diciembre que se exhibió por el Ldo. Benito Celorio y á requerimiento del que se practica esa anotación:

Tercero. Otra copia fehaciente de la escritura—"convenio sobre división de los bienes del Ldo. José Cecilio Silvera por Doña María Josefa Barroso y Almeida y otro"—su fecha en esta ciudad en doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete, ante D. José Nicolás de Ortega, de la que aparece: que á esa escritura concurrieron como interesados en la herencia del Ldo. Silvera la expresada Doña María Josefa Barroso, Doña Vicenta de estos apellidos D. José de los Dolores Macías, Don José Guadalupe Domínguez y D. Santiago Silvera y Frutos;

que convinieron dividirse los bienes quedados al fallecimiento del Ldo. D. José Cecilio Silvera y Almeida, como consecuencia de ello, Doña María Josefa Barroso, heredera universal usufructuaria de todos los bienes, deudas, derechos y acciones que le correspondan, renuncia y cede sus derechos usufructuarios y se adjudica en compensación y remuneración de la renuncia y cesión, varias fincas, entre ellas, la casa Industria número sesenta, Doña Vicenta Barroso y Almeida también heredera usufructuaria universal del Ldo. Silvera renunció y cedió igualmente sus derechos usufructuarios adjudicándose en compensación y remuneración varias fincas, entre las que se halla la casa Industria número cuarenta y dos; D. José de los Dolores Macías cedió y renunció también los derechos expectativos que tiene á la mitad de la herencia, adjudicándose varios bienes, D. José Guadalupe Domínguez cedió su derecho concreto, particular y determinado; y D. Santiago Silvera y Frutos renunció y cedió en beneficio de los demás interesados los bienes que se especifican, que pudieran tocarle y pertenecerle al fallecimiento de las herederas usufructuarias, recibiendo en compensación de la renuncia los bienes, acciones y derechos que se detallan, de cuya escritura se dió primera copia en su fecha á D. Santiago Silvera y Frutos; y

Cuarto. Una certificación del Registrador de la Propiedad contentiva de haberse inscrito la escritura de doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete y de las transmisiones que del dominio de las casas Industria sesenta y cuarenta y dos hicieron Doña María Josefa y Doña Vicenta Barroso:

Resultando: que la Audiencia confirmó la sentencia del Juez que declaró sin lugar la demanda y absolvió de ella al demandado, aceptando los fundamentos de derecho de ese fallo entre los cuales se consignaba que no es lícito ni moral que nadie vaya contra sus propios actos, en cuyo caso se encuentra el demandante, quien por escritura de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco otorgada por su hermano Don Santiago, dió por liquidada y dividida la herencia de D. José Cecilio Silvera y Almeida, ratificando y aprobando todos los actos y contratos que á su solo nombre había practicado el Santiago por virtud del poder que le confirió en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete:

Resultando: que contra este fallo interpuso el demandante el presente recurso fundado en los números primero, quinto y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando en diez y siete motivos de casación, las infracciones de ley á su juicio cometidas en la sentencia:

Resultando: que admitido el recurso y abierta su sustanciación en este Tribunal Supremo por auto dictado en el trámite oportuno á virtud de impugnación del Ministerio Fiscal, se declaró mal admitido en cuanto á nueve de los motivos alegados, continuando la tramitación respecto de los restantes:

Resultando: que los motivos que en virtud del auto antes citado quedaron vigentes son los siguientes:

Tercero. Infracción de la voluntad del testador manifestada con toda claridad en la cláusula veinte y dos y nota final aclaratoria del testamento en la que instituyó á las hermanas Barroso, herederas usufructuarias y que á la muerte de éstas pasaran los bienes á Santiago y José Silvera y Frutos, mandando que si éstos falleciesen antes de las usufructuarias ó no tuvieran cuando llegara el caso ni uno ni otro sucesión legítima, quedará sin efecto la institución hecha á su favor y pasarán los bienes en plena propiedad á José de los Dolores Macías y José Guadalupe Domínguez y por su falta á los hijos de éstos; mandando en la cláusula primera del codicilo que para que los herederos usufructuarios entraran en posesión bastaba la simple caución juratoria de no vender ni gravar los bienes:

Quinto. La doctrina legal consignada entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo de España de veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y cinco y diez y nueve de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve que nadie puede ir contra sus propios actos solemne y legalmente ejecutados y María Josefa y Vicente Barroso y Almeida, causantes del actual poseedor de las casas que se reclaman, reconocieron en la escritura de catorce de Mayo de mil ochocientos setenta y tres á José Silvera y Frutos como heredero por lo que no pudieron dividirse y adjudicarse los bienes por la escritura de doce de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete:

Séptimo. En la sentencia se cometió error de hecho al apreciar la fuerza probatoria de la escritura de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, pues al afirmar que no es lícito ir contra los propios actos reconocidos de manera auténtica y solemne se supone que se trata de un documento público en el que concurren las circunstancias que la ley exige á los de esta clase, cuando de su contenido resulta todo lo contrario. En la citada escritura consta que fué dejada sin efecto por los otorgantes; que refiriéndose á bienes inmuebles no se tomó razón en ningún registro público; que se expidió la primera copia en donde constan los particulares citados el veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete antes de que

fuera causa ni origen de derechos para terceros con lo que se demuestra que no es exacta ni recta la aplicación legal á dicha escritura:

Once. El artículo mil novecientos cuarenta y nueve del Código Civil y las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de veinte y uno de Septiembre de mil ochocientos sesenta y seis, catorce de Julio de mil ochocientos setenta y uno, seis de Junio de mil ochocientos ochenta y dos que dicen que cuando la acción que se ejercita es real ó mixta no puede prescribirse por tiempo menor de treinta años y constando inserto en los libros del Registro de la Propiedad el derecho de José Silvera y Frutos, al considerar la sentencia que José Bermúdez, pudo adquirir legítimamente, comete error de hecho y de derecho infringiendo en este caso el mencionado artículo y jurisprudencia y la voluntad del testador:

Doce. El artículo seiscientos cincuenta y ocho del Código Civil citado en uno de los Considerandos de la sentencia con el fin de declarar que los interesados en la herencia no pudieron reconocer al recurrente como heredero, cuando lo que hicieron fué subsanar un error de nombre:

Catorce. El artículo mil doscientos cincuenta y nueve del mismo Código igualmente citado en la sentencia, porque no habiendo nadie contratado á nombre del recurrente huelga la cita de ese artículo:

Quince. El artículo mil doscientos setenta y uno del citado Código que también se cita y dispone que sobre las herencias futuras no se podrá contratar, invocado para demostrar lo contrario:

Diez y seis. El artículo mil doscientos setenta y ocho del repetido Código que se cita igualmente porque no habiendo celebrado Silvera Frutos ningún contrato con Bermúdez ni con ninguno de sus causantes es impertinente la cita de ese artículo:

Resultando: que el día veinte y ocho de Septiembre último se celebró la vista pública del recurso con asistencia de los Letrados de las partes, quienes sostuvieron sus pretensiones en favor y en contra del recurso respectivamente.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Considerando: que para que haya lugar al recurso de casación conforme al número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que el presente se funda, la violación, interpretación errónea ó indebida aplicación de la ley, ha de haberse cometido en el fallo y referirse á las leyes y doctrinas legales aplicables al caso del pleito, y mediante dicho precepto no pueden estimarse al resolver el recurso

los motivos en que se invoquen preceptos notoriamente inaplicables al pleito, bien esta inspiración nazca de una prescripción legal, bien del estado de hecho ó de derecho, en que según la sentencia se encuentren las partes, y respecto de las cuales la debida aplicación de otras leyes, excluya la de las que como infringidas se citen, pues la casación tiene por objeto la recta inteligencia y aplicación de la ley á casos concretos y no la interpretación teórica de la misma:

Considerando: que según las reglas primera y segunda de las transitorias para la aplicación del Código Civil, se regirán por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de actos realizados bajo el régimen, los cuales así como los contratos celebrados durante dicho régimen anterior, que sean válidos con arreglo á él, surtirán sus efectos según las leyes vigentes en esa época, siendo por tanto, evidente, que en los pleitos en que se discuten, como en el presente se han discutido, actos realizados y derechos nacidos en época anterior á la promulgación del Código, ni son de aplicarse los preceptos de éste, ni por otra parte pueden decirse infrinjan la ley por la cita más ó menos oportuna que de ella se haga en una sentencia, en tanto que, por medio del recurso, no se demuestre que lo resuelto en el fallo es contrario á disposiciones vigentes aplicables, y en este sentido no son procedentes ni de estimarse los motivos doce, catorce, quince y diez y seis del recurso, en lo que, en el concepto que en ellos se expresa se dicen infringidos los artículos seiscientos cincuenta y ocho, mil doscientos cincuenta y nueve, mil doscientos setenta y uno y mil doscientos setenta y ocho del Código Civil:

Considerando: que teniendo en cuenta las disposiciones citadas en el párrafo anterior, y la final contenida en el artículo mil novecientos setenta y seis, del referido Código Civil, es jurídica y lógicamente imposible que á una misma cuestión le sean aplicables preceptos del moderno Código y doctrina de la jurisprudencia anterior á él, y por consiguiente no puede tampoco estimarse un motivo en que como el once de este recurso, se citan conjuntamente como infringidas leyes y doctrinas incompatibles:

Considerando: que habiendo estimado la Sala sentenciadora, como una de las razones fundamentales de su fallo que José Silvera y Frutos, por escritura de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, otorgada con su hermano Santiago, dió por liquidada y dividida la herencia de José Cecilio Silvera y Almeida, ratificando y aprobando todos los actos y contratos que á su solo nombre había practicado el Santiago,

por virtud del poder que le confirió en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, y siendo uno de aquellos actos el de la partición de herencia por la que adquirieron María Josefa y Vicenta Barroso y Almeida la propiedad de las casas número sesenta y cuarenta y dos de la calle de Industria, respectivamente, las cuales enajenaron después, llegando por este medio á poder del demandado, es evidente que el citado José Silvera y Frutos al pretender reivindicar hoy, invocando para ello la voluntad del testador, unas fincas que con su consentimiento fueron adjudicadas en la divisoria á las personas que posteriormente como dueños dispusieron de ellas, obra contra sus propios actos contrariando de ese modo el principio inconcuso reconocido por la jurisprudencia y aplicado en la ley sexta, título octavo, partida sexta, de que nadie puede volverse contra sus propios actos, ni por tanto tiene acción para impugnar como nulo lo que antes aceptó como bueno en provecho propio, y al entenderlo así la Sala sentenciadora, no ha podido incurrir en infracción alguna, ajustándose á la doctrina expuesta, que ha sido aceptada por este Tribunal en sus sentencias de veinte y seis de Febrero y quince de Mayo del corriente año, siendo por tanto improcedente el tercer motivo del recurso:

Considerando: que cualquiera que sea el alcance que tengan las manifestaciones hechas por las hermanas Barroso y Almeida en la escritura de doce de Mayo de mil ochocientos setenta y tres, que cita el recurrente, habiendo éste aceptado, como en la sentencia se declara, los actos de división y adjudicación posteriormente realizados por los que tenían interés en el caudal, carece de acción para invocar respecto de las dichas Barroso que no han sido parte en este juicio, la infracción de la doctrina de no ser lícito ir contra sus propios actos, porque el ejercicio de esa acción, con tal objeto, envuelve en cuanto á Silvera y Frutos, la violación de la misma doctrina en que pretende apoyarse, y por consiguiente no es de estimarse el quinto motivo del recurso:

Considerando: que en el motivo séptimo del recurso no se expresa el hecho erróneamente establecido ó negado por la Sala sentenciadora, cuya equivocación resulta evidente de un documento ó acto auténtico, sino que se consigna "haberse cometido error de hecho al apreciar la fuerza probatoria", de una escritura, pretendiendo á la vez haberse demostrado "que no es exacta ni recta la aplicación legal que se da á dicha escritura" y no siendo posible jurídica ni literalmente entendido aplicarse el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la

Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto respecta á hechos en el concepto en que lo invoca el recurrente, el error de apreciación consistente en conceder valor legal á un documento, ineficaz como se pretende que lo era la escritura de que se habla en el séptimo motivo, confundiéndose en el recurso el error de hecho con el de derecho; no es por tales razones de estimarse ninguno de los motivos alegados, procede declarar sin lugar el recurso, y en cumplimiento del artículo cuarenta y nueve de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve condenar en las costas al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por José Silvera y Frutos contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en catorce de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve en el juicio al principio referido con las costas á cargo del recurrente.

Y con devolución del apuntamiento, comuníquese á la Audiencia por medio de certificación, esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las oportunas copias.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Pedro González Llorente.—Eudaldo Tamayo.—Ángel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Francisco Noval y Martí.

HÉCTOR AVIGNONE Y GUISTÍ, CONTRA GUSTAVO DELLA-LUNA Y BROCHI.

Sentencia núm. 33 (Octubre 11 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por el demandado Gustavo Della-Luna contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 29 de Junio de 1900.

USO INDEBIDO DE MARCA INDUSTRIAL E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

Confirmada por la Audiencia la sentencia de un Juez de Primera Instancia, que declaró con lugar la demanda establecida sobre uso de una marca en las botellas de cierto vino que se confundían con las que expendía otro fabricante, condenando á aquél á que se abstuviera de hacer uso de la citada marca, se interpuso contra este fallo, recurso de casación, el cual fué declarado sin lugar, entre otros motivos, por no

haberse expresado con la precisión y claridad dispuesta en la Orden sobre casación, la Ley infringida por el Tribunal sentenciador; concurriendo además la circunstancia de que al suponerse infringida una disposición de carácter administrativo, se plantea una cuestión que por su índole ha sido objeto de la prueba y de la apreciación judicial sobre la misma, por lo cual no puede proponerse en otro caso ni bajo otra forma.

En la ciudad de la Habana, á once de Octubre de mil novecientos, en los autos del juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Héctor Avignone y Guistí, comerciante y vecino de esta capital, contra Gustavo Della-Luna y Brochi, de igual profesión y vecindad, como gerente el último de la sociedad G. D. Brochi y Compañía, sobre uso indebido de marca industrial é indemnización de perjuicios por tal uso ocasionados; cuyo juicio pende ante este Tribunal Supremo á consecuencia del recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada en veinte y nueve de Junio último por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana:

Resultando: que por la referida sentencia de la Sala, confirmatoria de la dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito de la Catedral, de esta ciudad, se aceptaron la relación de hechos y los fundamentos de derecho consignados en la sentencia de primera instancia, la cual contiene, entre otros, los diez Resultandos que se transcriben á continuación:

Resultando: que el Procurador Alfredo Martínez Aparicio, con poder y á nombre del señor Héctor Avignone y Guistí, en diez y siete de Febrero del corriente año y por su escrito del folio diez y siete, estableció demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra el señor Gustavo Della-Luna por sí y como gerente de G. D. Brochi y Compañía, caso de que tal sociedad exista legalmente constituida, para que se declare que el demandado no tiene derecho á usar el membrete, marca ó rótulo "Vermouth Torino" G. D. Brochi y Compañía, por no constar se haya tomado razón en el Registro de ninguna marca "Vermouth Torino", G. D. Brochi y Compañía, porque con tal uso se engaña é induce á error al comprador sobre la naturaleza y procedencia de semejante Vermouth, confundiéndolo con la marca Vermouth Torino J. Brochi y Compañía, en cuya posesión se encuentra su representado como sucesor de J. Brochi y Compañía, y que se condene al demandado á que se abstenga del uso indicado y á que abone á su poderdante la suma de diez mil pesos oro, por los perjuicios que le ha ocasionado y sigue ocasionando y al pago de las costas; y funda dicha demanda en los siguientes hechos:

Que en cuatro de Julio de mil ochocientos noventa, don Juan Brochi, con casa abierta en la calle de Industria número ciento treinta y ocho, presentó en el Gobierno Civil de la Provincia de la Habana una instancia acompañando los diseños y nota detallada de una marca para vino Vermouth titulada "Martini é Rossi", que deseaba inscribir como de su propiedad, para usarla en los efectos de dicho ramo, y cumplir además con lo dispuesto en los artículos veinte y cuatro y veinte y cinco del Real Decreto de veinte y uno de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, sobre el uso de las marcas en los productos de la industria:

Que don Juan Brochi presentó en el propio Gobierno Civil el certificado italiano y su traducción legalmente autorizada por el Consulado de dicha Nación justificativo de la inscripción de dicha marca en el país de origen, ó sea en Turín:

Que satisfecho ese requisito fué remitido á Madrid el expediente formado y el Ministro de Ultramar, por Real Orden de dos de Agosto de mil ochocientos noventa y tres dispuso la inscripción en ésta de la marca para vino Vermouth, según solicitaba don Juan Brochi como apoderado de los señores Martini é Rossi, de Turín:

Que al folio trescientos tres del Libro Registro número cuatro de expedición de certificados de propiedad de marcas que se lleva en el Negociado de Industria y Comercio, existe el asiento por el que consta haberse expedido título de propiedad de la marca para Vermouth, titulada "Martini é Rossi" á favor de don Juan Brochi:

Que don Héctor Avignone presentó en el Gobierno Civil de la Provincia el testimonio de escritura de tres de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro otorgado ante el Notario Francisco de Castro, por la cual se reconoce haber pasado á la propiedad del referido Avignone la marca que don Juan Brochi tenía registrada, como asimismo los diseños autorizados para la misma:

Que según la certificación del Registro Mercantil que acompaña, no existe ninguna sociedad comercial registrada con la denominación de G. D. Brochi y Compañía, como tampoco aparece inscrito á favor de G. D. Brochi y Compañía el título de la propiedad industrial ó marca de fábrica "Vermouth Torino."

Que las etiquetas del Vermouth Torino fabricado por los señores Martini é Rossi é importado exclusivamente en Cuba por J. Brochi y Compañía, hoy su sucesor don Héctor Avignone, y las etiquetas exclusivas para Cuba propiedad de este último, comprenden: la etiqueta principal, mide ciento cuarenta y dos

por ciento tres milímetros y está impresa en cinco colores, á saber: negro, colorado, salmón, celeste y oro, sobre papel blanco. El fondo general de la etiqueta es celeste. Está limitada por un borde dorado de doscientos doce milímetros de ancho que en los ángulos forma un pequeño arco de círculo reentrante, en cuyo centro hay un cuadradito colorado. En la parte superior de la etiqueta hay un campo color salmón, un borde dorado y adorno superior colorado con un letrero que dice etiqueta particular (en tinta negra) para Cuba (en tinta colorada.) En un campo colorado que ocupa la parte central de la etiqueta y que está limitada por un borde dorado de dibujo fantástico, hay un letrero que dice "Vino Vermouth de Turín" teniendo las letras de la palabra Vino, cuatro milímetros; la de Vermouth, nueve milímetros y las de Turín, cinco milímetros; siendo de notar que menos la palabra *de*, cuyas letras miden uno y medio milímetros y están en tinta negra, todas las demás son blancas. En el lado izquierdo superior de este campo hay el Escudo de Italia, algo inclinado á la izquierda, y al lado derecho el Escudo de Portugal. Entre los dos escudos, en campo dorado, hay una medalla la que deja ver á la derecha la mitad de otra que figura estar colocada debajo de la primera. La primera parte de la mitad de la etiqueta, está ocupada por cuatro medallas de oro á la derecha y cuatro á la izquierda, sobre el fondo celeste general de la etiqueta y entre dichas medallas, al centro, el Escudo de la Ciudad de Turín. La parte baja de la etiqueta está ocupada por un campo color salmón limitado por un borde dorado de dos y medio milímetros de ancho con varios adornos y volutas, sobretudo en la parte inferior, en las cuales además del oro entran el negro, el colorado y el azul y un letrero que dice Martini y Rossi (en letra colorada), sucesores (letra azul), Martini Sala y Compañía, (letra negra.) Las letras de Martini y Rossi miden siete milímetros, las de sucesores dos milímetros y cuatro milímetros las de Martini Sala y Compañía. La segunda etiqueta mide treinta y dos milímetros de ancho por ciento veinte y cinco de largo, está impresa longitudinalmente en negro, colorado y oro, sobre papel blanco, el cual forma el fondo en que está el letrero en tinta negra "J. Brochi y Compañía, únicos importadores para la Isla de Cuba, Vermouth Martini y Rossi." El borde está hecho por un filete colorado de cuatro y medio milímetros de ancho, en cuyo centro corre otro filete de dos y medio milímetros dorado con sombra negra en la parte inferior. Dicho borde corre paralelo en la parte de la etiqueta. En los extremos forma adornos simétricos reentrantes con florones de oro sobre fondo colorado. La tercera etiqueta ó de garantía está

escrita en una tira de papel blanco de ciento diez milímetros por veinte y cinco. El fondo verde claro representa desde el centro para cada lado tres medallas de mayor á menor midiendo veinte y uno, diez y nueve y diez y siete milímetros de diámetro, respectivamente; á los dos extremos hay el escudo de Italia; sobre dicho fondo hay el siguiente letrero litografiado en tinta negra imitando manuscrito, en italiano, con una rúbrica: *Agua-rentigia del Nostro producto Martini é Rossi*:

Que á la iniciativa y constancia de don Juan Brochi se debe la introducción del Vermouth Torino y la popularidad que ha alcanzado en la Habana y demás poblaciones de la Isla, de tal modo que el comercio entre los importadores de vino y aún en el público consumidor, al negociar sobre Vermouth Torino se entiende generalmente el que lleva el nombre de Brochi: que la tarjeta que acompaña expresa cómo don Gustavo Della-Luna expende un vino con la siguiente indicación: *Vermouth Torino G. D. Brochi y Compañía,—Monserrate número cincuenta y uno, Habana*:

Que el gerente de la sociedad G. D. Brochi y Compañía, sobrino por parte de madre de don Juan Brochi, se anuncia en la tarjeta acompañada G. D., omitiendo especificar que su apellido paterno es Della-Luna: que don Gustavo Della-Luna expende en la Habana y fuera de ella un Vermouth Torino que patrocina con la marca G. D. Brochi y Compañía, conducta que viene siguiendo desde hace tiempo: que teniendo en cuenta no solo el valor de la pérdida que ha sufrido don Héctor Avignone con el plan realizado por don Gustavo Della-Luna, sino también el de la ganancia que ha dejado de obtener y los daños y perjuicios que conocidamente se derivan de atentar don Gustavo Della-Luna contra el derecho que exclusivamente pertenece á don Héctor Avignone, éste ha sufrido por los tres conceptos indicados daños y perjuicios cuya ascendencia puede fijarse en diez mil pesos oro; y que don Gustavo Della-Luna fué citado á conciliación:

Resultando: que el procurador Martínez Aparicio acompañó con su escrito de demanda, además del testimonio de poder del folio primero los documentos siguientes: fojas cinco, una certificación expedida por el Secretario del Juzgado Municipal de Belén, de la que consta haberse intentado la conciliación en trece de Febrero del corriente año; fojas ocho, una certificación expedida en dos de Diciembre del año próximo pasado expedida por el Subsecretario de Agricultura, Industria y Comercio de la que consta que en tres de Octubre de mil ochocientos noventa y uno se expidió á favor de don Juan Brochi título de propiedad

de la marca para Vermouth titulada Martini é Rossi y que dicha marca pasó á ser propiedad de don Héctor Avignone, como sucesor de don Juan Brochi; fojas nueve, otra certificación expedida en cinco de Julio de mil ochocientos noventa, expedida por la Secretaría del Gobierno Civil de la Provincia de la que consta que el cuatro de Julio del referido año presentó don Juan Brochi una instancia con la que acompañó diseño y nota detallada de una marca para vino Vermouth titulada Martini é Rossi, solicitando inscribirla como de su propiedad; á fojas diez, una comunicación dirigida á don Juan Brochi por la Secretaría del Gobierno General con fecha diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, trasladándole la Real Orden por la que se autorizaba la inscripción de la marca para vino Vermouth que tenía solicitada como apoderado de Martini é Rossi, de Turín; á fojas doce, otra certificación expedida por el Registrador Mercantil de esta Provincia en treinta y uno de Enero del corriente año, de la que consta que no existe inscrita ninguna sociedad mercantil titulada G. D. Brochi y Compañía y sí una que se titula J. Brochi y Compañía, sociedad en comandita, de la que es gerente don Héctor Avignone; á fojas catorce, una copia sin autorizar en la que se describen las etiquetas del Vermouth Torino fabricado por los señores Martini é Rossi é importado en Cuba exclusivamente por J. Brochi y Compañía, H. Avignone, sucesor, etiquetas exclusivas para Cuba propiedad de H. Avignone:

Resultando: que por providencia del folio veinte y cuatro vuelto, se tuvo por parte al procurador Alfredo Martínez Aparicio á nombre de don Héctor Avignone y Guisti y por establecida la demanda, se confirió de ella traslado con emplazamiento en forma á don Gustavo Della-Luna:

Resultando: que emplazado don Gustavo Della-Luna por sí y como gerente de la sociedad de G. D. Brochi y Compañía, fojas veinte y seis y veinte y ocho, el procurador Antonio Arjona se personó á su nombre con los referidos caracteres, fojas treinta y dos, acompañando el testimonio de poder, fojas veinte y nueve, y solicitando se le tuviera por parte, y por la providencia del folio treinta y tres se accedió á dicha solicitud ordenándosele contestara la demanda dentro del término de veinte días:

Resultando: que el referido procurador Arjona, por su escrito del folio sesenta y nueve contesta la demanda pidiendo se declare sin lugar y con las costas á cargo de don Héctor Avignone, y estableciendo reconvencción contra el demandante, para que se abstenga de usar el apellido Brochi en las etiquetas

de los productos que elabore y venda, indemnizando á la sociedad de G. D. Brochi y Compañía por los perjuicios que con dicho uso le ocasiona en la cantidad de diez mil pesos en oro, y establece como hechos de la contestación y de la reconvención, los siguientes: que no le afecta la certeza de los hechos contenidos en la demanda marcados con los números del uno al cuatro; que si bien es cierto el hecho referido en el número quinto, no se ha justificado por ningún medio el haber pasado á ser propiedad de don Héctor Avignone la marca registrada por don Juan Brochi en tres de Octubre de mil ochocientos noventa y uno; que aunque se hubiera justificado ese extremo la sociedad constituida entre don Héctor Avignone y doña Magdalena Hernández y Fernández de Córdova, terminaba en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete y se disolvió por fallecimiento de la señora Hernández, ocurrido en siete de Agosto de mil ochocientos noventa y seis; que fué condición pactada en la escritura de tres de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, cláusula vigésima segunda, que si la disolución de la sociedad lo fuera por fallecimiento de la señora Hernández, el señor Avignone, con la intervención del albacea de aquélla, procediera á la liquidación de la misma, quedando Avignone único y exclusivo dueño de la casa, incluso la propiedad de la marca de la fábrica de dulces "La Rosita" y autorizado para continuar usando la misma razón social en esta forma: "J. Brochi y Compañía, Héctor Avignone, sucesor"; que ni después del fallecimiento de la señora Hernández y antes del treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, en que terminaba legalmente la sociedad, ni con posterioridad hasta el presente, ha agregado don Héctor Avignone en las etiquetas de la marca de Vermouth Torino de los señores Martini y Sala y Compañía, sucesores de Martini é Rossi, las palabras "Héctor Avignone, sucesor", según se comprueba con las etiquetas por él usadas y que reseña en la descripción que acompaña con la demanda y con las papeletas de remisión que con este escrito se acompañan, de fechas primero de Febrero y diez y seis de Marzo del corriente año; que no es exclusivo de la casa de Martini, Sala y Compañía, sucesores de Martini é Rossi, el introducir y vender en esta Isla Vermouth Torino, como se justifica con las diez y nueve etiquetas que acompaña, entre las que hay nueve especiales para esta Isla; que la sociedad que representa está legalmente constituida según la escritura social de primero de Febrero de este año, que acompaña, de la que se insertó en el poder la cláusula oportuna; que según resulta del certificado de nacimiento que original acompaña su poderdante, por ser

hijo de don Pedro Della-Luna y doña Regina Brochi, tiene perfecto derecho á usar de este apellido; que según resulta de la certificación expedida por el Registrador Mercantil de esta ciudad, que acompaña, con posterioridad al treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete no se ha inscrito ni tomado razón de ninguna sociedad que ostente la razón social de J. Brochi; que don Gustavo Della-Luna se firma como se expresa en el hecho décimo de la demanda en los documentos que hacen relación á la sociedad de que es gerente G. D. Brochi, con el mismo derecho con que el Fiscal de esta Audiencia, por ejemplo, que se llama Augusto Valdés Martínez Ayala, se firma Augusto V. M. Ayala, ó con el que el anterior Fiscal, que se nombra Juan Valdés Pagés, se firma J. V. Pagés, ó con el que el último Capitán General de esta Isla en tiempo de la soberanía española, Adolfo Jiménez Castellanos, firmaba Adolfo J. Castellanos, ó con el que los distinguidos letrados honra de nuestro foro, Dr. Antonio González de Mendoza y Pedro González Llorente, se firman A. G. Mendoza y Pedro G. Llorente, y tantos otros como podría citar, sin que á nadie se le haya ocurrido pensar que todos ellos realicen semejantes omisiones con fines y propósitos engañosos, sino porque así les place; y que al usar indebidamente don Héctor Avignone el apellido de Brochi en las etiquetas de los productos que vende de su almacén y especialmente en Vermouth Torino, causa verdadero perjuicio al que expende su poderdante, el que con legítimo derecho ostenta ese apellido.

Resultando: que con su escrito de contestación acompañó el procurador Arjona los documentos siguientes: el testimonio del folio treinta y seis, que lo es de la escritura otorgada ante el Notario Francisco de Castro en primero de Febrero del corriente año, y por la que don Gustavo Della-Luna y Brochi y don Abraham Mareilly Spigliantini constituyeron sociedad comercial bajo la razón de G. D. Brochi y Compañía, para dedicarse á la fabricación y venta de Vino Vermouth, Cognac, Anisete, Moscatel y otros licores, así como también á otras cosas que los socios juzguen conveniente, apareciendo al pie de dicho documento en la hoja número dos mil doscientos cuarenta y dos, folio setenta, Libro trigésimo séptimo de sociedades, inscripción primera del Registro Mercantil, con fecha seis de Febrero de este mismo año; á fojas cuarenta y dos, una certificación expedida en diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho por el Registrador Mercantil de esta Provincia, de la que consta que en dicho Registro aparece una inscripción de disolución y constitución de sociedad de la que aparece que

doña Magdalena Hernández y Fernández de Córdova y don Héctor Avignone, habiendo fallecido don Juan Brochi y vencido el plazo de la sociedad de J. Brochi y Compañía, la dan por terminada y constituyen otra bajo la misma razón social de J. Brochi y Compañía, sociedad en comandita, para la importación y venta de víveres, comisiones en general y fabricación de dulces y conservas con la marca "La Rosita"; á fojas cuarenta y cuatro, una partida bautismal escrita en idioma italiano legalizada por el Cónsul de España en Florencia, y al folio cuarenta y cinco la traducción al castellano del anterior documento, hecha en el Consulado de España en Florencia y legalizada en Madrid por el Sub-Secretario del Ministerio de Estado, y de la que consta que el día siete de Octubre de mil ochocientos sesenta y cuatro fué bautizado Gustavo Della-Luna, hijo de don Pedro y de doña Regina Brochi, en la iglesia del Santísimo Nombre de Jesús, en Pratonechio; del folio cuarenta y siete al sesenta y seis un cuaderno conteniendo diferentes etiquetas de Vermouth Torino; y á los folios sesenta y siete y sesenta y ocho, dos remisiones de efectos de la casa J. Brochi y Compañía, sociedad en comandita:

Resultando: que conferido traslado en réplica á la parte demandante lo evacua por su escrito del folio noventa solicitando se falle en definitiva como tiene solicitado en su demanda y se declare sin lugar la reconvenición establecida por el demandado, con las costas á su cargo, y fijando definitivamente los hechos del debate, manifiesta que reproduce los marcados con los números primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo, octavo, noveno, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero, modificando el sexto y décimo y añadiendo otros en la forma siguiente: la certificación del Registro Mercantil que acompañó con la demanda, expresa no existir ninguna sociedad mercantil G. D. Brochi y Compañía inscrita hasta el treinta y uno de Enero del corriente año, por haber tenido lugar la inscripción el seis de Febrero, según la nota puesta al folio cuarenta y uno, y queda subsistente el otro particular á que se contrae el hecho sexto, ó sea no aparecer inscrita á favor de G. D. Brochi y Compañía el título de la propiedad industrial ó marca de fábrica Vermouth Torino; que el gerente de la sociedad G. D. Brochi y Compañía, sobrino por parte de madre del difunto don Juan Brochi, se anuncia en la tarjeta acompañada con la demanda G. D., omitiendo especificar que su apellido paterno no es Luna, porque siendo *Della* el genitivo *de la* del castellano, no cabe que en la abreviatura de, se sobreentienda Luna, cuyo apellido aparece separado del Della en la partida bautismal:

Que con fecha cinco de Abril del corriente año, por la Secretaría de Agricultura, Industria y Comercio y Obras Públicas, después de indicar que se decía lo mismo al señor don Gustavo Della-Luna, se manifestó á don Héctor Avignone que visto el expediente promovido por don Gustavo Della-Luna y Brochi, gerente de la sociedad G. D. Brochi y Compañía, solicitando inscribir como de la sociedad un diseño para distinguir Vermouth al uso Torino, así como la oposición formulada á dicha inscripción por el señor Héctor Avignone, propietario de otra de la misma industria, con la cual estima que se presta á confusión, y lo informado respecto al particular por la Sociedad Económica de Amigos del País, el Honorable Secretario, en acuerdo del día de ayer, se ha servido negar al señor Gustavo Della-Luna su expresada pretensión por usarse en el diseño en la firma de la razón social el apellido Brochi en primer lugar, correspondiendo el segundo, lo que con otra circunstancia de detalle, la hacen se preste á confusión con la que existe inscrita conocida por Martini é Rossi; que cuando D. Gustavo Della-Luna tenía su domicilio en Monserrate cincuenta y uno y con posterioridad en la calle de San José, bajos del Centro Asturiano, antes y después de la escritura de sociedad de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve, observó el mismo proceder de expender Vermouth Torino que perjudica á don Héctor Avignone y que no ha cambiado de conducta con posterioridad á la resolución de la Secretaría de Agricultura, Industria y Comercio, que le negó autorización para la etiqueta que viene utilizando, y que según la referida comunicación de la expresada Secretaría al promover el expediente el demandado "Gustavo Della-Luna y Brochi", siendo una de las razones para negar su pretensión el usar en el diseño de la firma de la razón social el apellido Brochi en primer lugar, correspondiendo el segundo:

Resultando: que con el escrito de réplica acompañó el actor los periódicos que ocupan los folios ochenta y cinco, ochenta y seis y ochenta y siete correspondiendo, respectivamente, á un número del *Diario de la Marina* de diez y seis de Marzo último, de *El Comercio*, de primero de Febrero y del *Nuevo País*, de cuatro de dicho mes; y la comunicación de la Secretaría de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas de quince de Abril de este año y de la que se hace relación en dicho escrito de réplica, que ocupa el folio ochenta y nueve:

Resultando: que por providencia del folio noventa y nueve vuelto, se confirió traslado en dúplica al demandado por el término de diez días:

Resultando: que por providencia del folio ciento uno vuelto

y por no haber evacuado el demandado el traslado en dúplica dentro del término que se le señaló, se tuvo por decaído el derecho que había dejado de usar, disponiéndose dar á los autos el curso correspondiente; y por la providencia del folio ciento dos vuelto, y por haber transcurrido el plazo á que se contrae el segundo párrafo del artículo quinientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin haber presentado su escrito de dúplica el procurador Arjona, se declaró firme la providencia del folio ciento uno vuelto:

Resultando: que, abierto el juicio á prueba y recibida la que propusieron ambos litigantes, se dispuso, en cinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, la entrega de los autos para conclusión, y el actor, después de satisfecho dicho trámite, presentó, primero: una comunicación dirigida al mismo por el Departamento de Agricultura, Industria y Comercio y Obras Públicas, haciéndole saber el acuerdo de fecha seis de Octubre de dicho año, por el cual, habida cuenta á que el diseño presentado por G. D. Brochi y Compañía en solicitud de inscripción de la marca para Vermouth Torino denominada "Italia", se presta á error ó confusión con la de Martini é Rossi, "debidamente registrada, y que en un dibujo adicional á dicha "marca se pretende mantener el lema G. D. Brochi y Compañía, "omitiéndose el primer apellido del peticionario, que es Della-" "Luna", fué denegada la referida inscripción; segundo: un número del periódico *La Unión Española* correspondiente al día ocho de Octubre, en el que se publica un suelto manifestando haberse denegado dicha marca á los señores G. D. Brochi y Compañía; cuyos documentos sostuvo la parte demandada que no debían admitirse y solicitó que se devolvieran al demandante, quien impugnó esta pretensión:

Resultando: que el Juez, en sentencia de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, declaró admisibles los documentos presentados en trámite de conclusión, y, teniendo en cuenta que por el demandante se ha justificado su derecho en la marca Vermouth Torino que fabricaban en Italia los señores Martini é Rossi, después Martini é Sala, y de que era apoderado en esta Isla don Juan Brochi, á cuyo nombre se inscribió y á quien se expidió título de propiedad, usando el membrete ó etiqueta J. Brochi y Compañía, de la que se tomó razón en el Gobierno Civil de esta Provincia, habiéndose luego transmitido al demandante por escritura de la que también se tomó razón en el mencionado Gobierno Civil, así como de los diseños autorizados por la misma, y que igualmente se ha justificado la expedición por el demandado Gustavo Della-Luna y Brochi de un producto

industrial de idéntica clase con la marca que usa en la tarjeta y en los membretes de su casa comercial, figurando en aquélla solamente con todas sus letras el apellido Brochi, único que se destaca y percibe visiblemente por el público consumidor, que no puede fijarse en las iniciales en que tan solo se diferencian ambas marcas, casi iguales, produciéndose por ello la confusión de una con otra á que aluden las resoluciones de la Secretaría del Ramo, denegatorias de la inscripción pedida por el demandado, quien, en tal virtud, ha usado indebidamente del diseño ó marca que ha producido dicha confusión, ocasionando al demandante perjuicios evidentes, cuya cuantía no es aún estimable en el juicio, mientras el demandado, por su parte, ni por la naturaleza y calidad de la prueba testifical traída ni por la documental que ha exhibido y que lejos de destruir corrobora los derechos del actor, ha podido enervar ni aminorar la razón derecha con que éste ha interpuesto su demanda, declaró ésta con lugar y sin lugar la reconvencción propuesta por el demandado, de la cual absolvió al primero, decretando que el último no tiene derecho á usar el membrete, marca ó rótulo "Vermouth Torino G. D. Brochi y Compañía" y condenándolo en consecuencia á que se abstenga de su uso, como también á que indemnice al actor los perjuicios que le ha ocasionado por el uso indebido que ha venido haciendo de la citada marca y cuyo importe en cantidad líquida se fijará y hará efectivo por los trámites establecidos para ejecución de las sentencias, é imponiendo además al demandado las costas del litigio:

Resultando: que apelada la referida sentencia por el demandado y confirmada, según queda dicho, en virtud de sus propios fundamentos por la que dictó, con fecha veinte y nueve de Junio del corriente año, la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, que á la vez condenó al apelante en las costas de la apelación, contra este fallo interpuso la misma parte recurso de casación por infracción de ley, que dice autorizado por el caso primero del artículo mil seiscientos noventa de la de Enjuiciamiento Civil, consignando como motivos del recurso:

Primero. Que se ha infringido por indebida aplicación el Real Decreto de veinte y uno de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, por cuanto en la sentencia se condena al demandado á no usar el membrete marca ó título "Vermouth Torino G. D. Brochi y Compañía" porque con él se induce á error al comprador, confundiéndolo con la marca Vermouth Torino J. Brochi y Compañía, siendo así que no hay ninguna marca de este nombre, sino que la extinguida sociedad de "J.

Brochi y Compañía" usaba unas etiquetas por las que expresaba que era el único importador del "Vermouth Torino Martini & Rossi y Compañía":

Segundo. Que también infringe la sentencia la doctrina contenida en la Real Orden de veinte y tres de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho y resolución del Gobierno General de esta Isla inserta en la *Gaceta* de trece de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, aplicables como doctrina legal:

Resultando. Que admitido el recurso y personados ambos litigantes ante este Supremo Tribunal, ha transcurrido sin promoción alguna el término para instrucción y se ha celebrado en veinte y nueve de Septiembre último la correspondiente vista, con asistencia de los respectivos letrados defensores, que informaron, sosteniendo el del recurrente el recurso establecido é impugnándolo el de la otra parte.

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Considerando: en cuanto al primer motivo del recurso, que el recurrente no ha expresado con la precisión y claridad dispuestas en el número cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve, cuál es la ley infringida por el Tribunal sentenciador, limitándose á citar el Real Decreto de veinte y uno de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, sin referirse particularmente á ninguna de sus numerosas y distintas disposiciones, como era indispensable que lo hiciera para determinar de modo correcto é inequívoco la infracción legal que ha de constituir la materia misma del recurso, el cual, en razón de tal defecto, era inadmisibile en esta parte, según lo que previene el artículo oncenno en relación con el séptimo de la Orden antedicha; concurriendo, además, al propio efecto de ser improcedente su admisión, la circunstancia de que en dicho motivo, al exponerse el concepto en que se supone infringido el Real Decreto de veinte y uno de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, se plantea una simple cuestión de hecho relativa á la posible confusión entre dos marcas industriales, cuestión que, por su índole, habiendo sido objeto de la prueba y de la apreciación judicial sobre esta última, no puede legalmente proponerse en otro caso ni bajo otra forma, según el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento, que cuando la prueba se haya apreciado erróneamente, con error de derecho, que deberá expresarse en el recurso, señalando las leyes ó doctrinas, referentes al valor de aquéllas y violadas en el fallo, ó con evidente error de hecho resultante de documentos ó de actos auténticos que se habrán de

mencionar al recurrir, sin que ni una ni otra cosa haya efectuado el recurrente, que, por otra parte, si bien en realidad sustituye la apreciación, contenida en la sentencia, de ser casi iguales y confundirse la marca perteneciente al demandante y la que indebidamente explotaba el demandado, por su propia apreciación de no ser posible confundirlas, porque no hay ninguna marca de Vermouth Torino con el nombre de J. Brochi y Compañía, contradiciendo así la declaración judicial que estima demostrada la inscripción á nombre de Juan Brochi y la expedición á éste del título de propiedad de una marca de Vermouth Torino, con uso del membrete ó etiqueta J. Brochi y Compañía, de que se tomó razón en el Gobierno Civil, al impugnar en tales términos el criterio del juzgador sobre ese particular de puro hecho, ni siquiera invoca el aludido texto procesal, único que permite proponer en casación cuestiones de semejante especie, resultando de ello que, por no citarse en el escrito de interposición el precepto legal que autorice el recurso en este extremo, debió ser negada su admisión en observancia del ya expresado artículo oncenno en relación con el séptimo de la Orden número noventa y dos del año precedente:

Considerando: que, de conformidad con las disposiciones últimamente mencionadas, debió asimismo denegarse la admisión de este recurso, en cuanto al segundo motivo que comprende, en el que no se expresa doctrina legal alguna cuya infracción pueda dar lugar á casación, porque no tienen, ni es posible concederles, tal carácter á las decisiones pronunciadas por el Gobierno General de esta Isla ó por el Ministerio de Ultramar al resolver los expedientes administrativos motivados por solicitudes de concesión ó de inscripción de marcas, á menos que el criterio sentado por la Administración al interpretar la ley del ramo en los asuntos de que le corresponde conocer haya sido reconocido y declarado en la jurisprudencia por los Tribunales de Justicia, á quienes exclusivamente incumbe decidir las cuestiones que se susciten acerca del dominio y posesión de marcas y con ocasión de ello establecer en la materia la doctrina legal que pueda servir de fundamento á un recurso de esta clase; pero, aún en el caso de que tuviesen semejante fuerza las resoluciones que invoca el recurrente y prescindiendo de que no precisa claramente, ni en manera alguna, el concepto en que se haya infringido, contrayéndose á la sencilla mención de ellas y á la mera afirmación de ser ambas aplicables como doctrina legal, sin explicar por qué lo son, de todas suertes este motivo del recurso resultaría ineficaz, atendida la notoria impertinencia

de ambas resoluciones al caso del presente juicio, pues, declarándose por la Real Orden de veinte y tres de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho que no sería justo negar á un fabricante cualquiera el permiso de estampar su nombre y apellido en los artículos de su fabricación, siempre que los demás detalles de la marca sean tales que no puedan dar lugar á confusión con la de otro fabricante que tenga nombre y apellido igual ó parecido, y limitada la resolución del Gobierno General de esta Isla, de fecha ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, publicada en la *Gaceta de la Habana* del siguiente día trece, á declarar que no es motivo para negar la concesión de marcas la circunstancia de no aparecer en ellas el nombre de los fabricantes, porque, si bien éste puede figurar, no es indispensable que figure en las marcas en calidad de distintivo, con tal que se haga cualquiera otra de las indicaciones señaladas en el artículo primero del Real Decreto ya citado, con objeto de que el público conozca y distinga los productos sin confundirlos con otros, claro está que la doctrina consignada en la primera de dichas resoluciones administrativas no se infringe, ni la otra se ha podido infringir por un fallo que descansa precisamente en la confusión que ocurre entre dos marcas en los cuales aparece el mismo apellido:

Considerando: que la indebida admisión de este recurso por la Sala sentenciadora y su tramitación ante este Supremo Tribunal, ocasionada por la falta de oportuna impugnación, no puede atribuirle una eficacia de que, según la ley, carece originariamente, procediendo, por tanto, declararlo en definitiva sin lugar y, á tenor de lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos del año último, imponer las costas á la parte recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Gustavo Della-Luna y Brochi contra la sentencia dictada en veinte y nueve de Junio del presente año por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, y condenamos en las costas del mismo á dicho recurrente.

Comuníquese por medio de certificación al expresado Tribunal, devolviéndosele el apuntamiento recibido, y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose á ese efecto las correspondientes copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—Juan O'Farrill.

AGUSTÍN SOLER Y ESPALTER CONTRA LA SOCIEDAD DE MONÉS Y COMPAÑÍA.

Auto núm. 85 (Octubre 23 de 1900).

Impugnación al recurso por infracción de Ley interpuesto por Monés y C.^a contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en 19 de Julio de 1900.

MAYOR CUANTIA EN COBRO DE PESOS.

Cuando el recurrente no comparece por sí, sino está suficientemente comprobada la personalidad de su representante ó no fuese bastante el poder presentado para acreditarla, procede declarar no haber lugar á la sustanciación del recurso; pero cuando lo que se discute é impugna es la propia personalidad del recurrente, no obstante haber ostentado ese carácter antes y durante la segunda instancia y haber sido emplazado con él para el recurso, no son de estimarse dichos motivos y debe declararse sin lugar el incidente.

Resultando: que la Audiencia de Santiago de Cuba, en diez y nueve de Julio último, dictó sentencia, en grado de apelación, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Baracoa por Agustín Soler y Espalter, como liquidador de A. Soler y Compañía, contra la sociedad mercantil Monés y Compañía, en cobro de pesos, representada esta última, en la segunda instancia, por el procurador Pablo Bergues:

Resultando: que en treinta del mismo mes, el dicho procurador Bergues, con su carácter de apoderado de Monés y Compañía, interpuso contra la mencionada sentencia recurso de casación por infracción de ley, que le fué admitido por auto de dos de Agosto siguiente, en virtud del cual se personó á tiempo en este Tribunal Supremo el Dr. Eliseo Giberga, á nombre de la sociedad recurrente, acompañando para justificar su personalidad testimonio de la sustitución que á su favor había hecho el procurador Bergues, en seis de Agosto último, del mandato que con facultad de sustituir le había sido otorgado en veinte y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y siete por José Busquets y Casola, como gerente de la sociedad mercantil Monés y Compañía, para representar á ésta en juicio:

Resultando: que la representación de Soler, en el trámite oportuno, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar á sustanciarlo, porque el representante de la parte recurrente no había comprobado suficientemente su personalidad, ni legalmente era admisible su representación, porque según apa-

rece del mismo mandato que Bergues substituyó en Giberga, la sociedad Monés y Compañía terminaba por expiración del plazo el dos de Enero de mil ochocientos noventa y nueve, y por consiguiente, el seis de Agosto, fecha de la substitución, ni Busquets era gerente, ni Bergues podía ostentar la representación, que substituyó, de la sociedad recurrente:

Resultando: que sustanciada esta cuestión previa se ha celebrado vista el día diez y ocho del actual con asistencia de los Letrados de las partes, quienes sostuvieron sus respectivas pretensiones.

Considerando: que conforme al apartado cuarto del artículo XXXIV de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, procede declarar no haber lugar á sustanciar un recurso cuando la personalidad del representante del recurrente, si éste no compareciere por sí, no estuviere suficientemente comprobada ó no fuese bastante el poder presentado para acreditarla y, no habiéndose en el presente caso fundado la impugnación en estos motivos, sino que, pretendiéndose que en ellos está comprendida, lo que se impugna y discute es la propia personalidad del recurrente, sosteniéndose que no tiene el carácter con que litiga, no obstante haber ostentado ese carácter antes y durante la segunda instancia y haber sido emplazado con él para el recurso, no son de estimarse los motivos que han dado origen á este incidente, el cual debe declararse sin lugar, imponiendo las costas al promovente, según lo dispone el artículo XXXIII de la citada Orden.

No ha lugar á la impugnación de la personalidad del representante del recurrente, deducida por la de Agustín Soler, á quien condenamos en las costas del incidente y continúe la sustanciación del recurso, dándose cuenta para proveer lo que según su estado corresponda. Y publíquese este auto en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias oportunas.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen, ante mí de que certifico como Secretario por delegación.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Angel C. Betancourt.—Carlos Eugenio Ortiz.—Julio de Cárdenas.—Ante mí, Armando Riva.

BEATRIZ GONZÁLEZ Y SALMÓN CONTRA LA SUCESIÓN DE RAFAEL GONZÁLEZ ASENCIO.

Sentencia núm. 35 (Octubre 26 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Beatriz González

contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en 20 de Junio de 1900.

DECLARATIVO DE MAYOR CUANTIA SOBRE PROPIEDAD DE UNA CASA.

Cuando el Tribunal resuelve de conformidad con lo alegado por las demandadas, por no haberse demostrado la simulación del contrato, no puede prosperar el recurso establecido contra esta sentencia, sino se interpone en forma legal, sobre la apreciación que de la prueba ha hecho la Sala sentenciadora, siendo forzoso atenerse en cuanto á hechos, á los establecidos como resultado de esa apreciación; y consignándose en la sentencia que no se ha demostrado la simulación del contrato, es forzoso atenerse á esta declaración.

Cuando no se estima procedente la apreciación de la excepción de prescripción, por alegarse por el actor que el demandado poseyó la finca en precario y careciendo de título que justifique que la poseía con carácter de dueño, no se infringen los Artículos del Código Civil ni las Leyes de Partidas que tratan de esta materia; debiéndose tener presente que no han podido infringirse conjuntamente ambos cuerpos de derecho por no ser aplicables á la vez.

En la ciudad de la Habana, á veinte y seis de Octubre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de Santiago de Cuba, é interpuesto por la demandante en el juicio declarativo de mayor cuantía sobre propiedad de una casa, seguido por Beatriz González y Salmón, contra la sucesión de Rafael González Asencio, compuesta de Beatriz, Leonor González y Grave de Peralta y Concepción González y Zayas, todas vecinas de Santiago de Cuba y ocupadas en los quehaceres de su casa, contra la sentencia dictada por la Audiencia en veinte de Junio último:

Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptan los Resultandos de la dictada en veinte y ocho de Abril de mil ochocientos noventa y siete, por el Juez de Primera Instancia del Distrito Sur de dicha ciudad de Santiago de Cuba, entre los cuales se encuentran los diez que á continuación se transcriben:

Resultando: que la parte actora funda su demanda en los siguientes hechos:

Primero. Que en la demanda seguida por el Presbítero Doctor Gabriel Marcelino Quiroga, contra don Rafael Pino, con fecha treinta de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y seis, remató don Manuel González Lendrian el colgadizo número cuarenta y uno de la calle baja de San Pedro, en esta ciudad:

Segundo. Que no habiendo abonado éste á su debido tiempo parte del precio del remate, le fué embargado dicho colgadizo

y subastado en ocho de Febrero de mil ochocientos sesenta y cinco á favor del Ldo. D. Rafael González Asencio, como consta en el respectivo incidente á la testamentaria de don Pedro Rey y Milá, que obra en la Escribanía de don Luis F. Giró:

Tercero. Que aunque del acta de remate aparece que el Ldo. González Asencio adquirió la finca, ésto lo efectuó su hermano don Pedro María, quien le entregó el precio y le comisionó para la subasta, autorizándole para que á su propio nombre hiciera las posturas, por excesiva confianza que le inspiraba y la buena armonía que existía entre ellos:

Cuarto. Que el expresado don Pedro María González, había tomado posesión de la finca desde que se remató, sin que jamás hubiera sido inquietado en ella por persona alguna, incluso su hermano don Rafael:

Quinto. Que el mencionado don Pedro María, en su carácter de dueño, se la había vendido á la demandante, su hija, en la cantidad de dos mil quinientos pesos, de los cuales había recibido dos mil trescientos, reconociendo los otros doscientos en la misma finca para responder á un ramo de capellanía, y cuyo título de propiedad debía otorgarlo el referido don Rafael González Asencio, á cuyo nombre venía figurando en confianza, según constaba del documento número tres que acompañó á la demanda:

Sexto. Que don Rafael había manifestado, en todo tiempo, pertenecer exclusivamente dicho colgadizo á su hermano don Pedro María, y que sólo por un acto de excesiva confianza figuraba á su nombre, no habiendo ejecutado acto alguno inductivo de dominio ni percibido alquileres cuando lo habitaba aquél, ni cuando lo era por personas extrañas, manifestación que había hecho á numerosas personas y constaba además expresamente en varios documentos que acompañó:

Séptimo. Que dicho don Pedro María satisfacía los réditos de la capellanía y las contribuciones fiscales y municipales, alguna de las cuales había abonado la misma demandante, y que por los años de mil ochocientos ochenta y seis al ochenta y ocho, la finca de que se trata aparecía amillarada á nombre de su causante:

Octavo. Que éste, desde que tomó posesión de la finca el año de mil ochocientos ochenta y cinco, hasta el veinte y tres de Agosto de mil ochocientos noventa, en que se la vendió, había efectuado varias reedificaciones y abonado cuantas reparaciones ordinarias y extraordinarias se habían hecho:

Noveno. Que había requerido á la sucesión de don Rafael González Asencio para que le otorgara la escritura de traspaso á que estaba aquél obligado con don Pedro María, habiéndose

negado á ello dicha sucesión, por lo que la había provocado á una conciliación sin resultado alguno:

Décimo. Que por muerte intestada del referido don Rafael González, fueron declaradas herederas abintestato las demandadas; y por último:

Undécimo. Que habían sido ineficaces las gestiones amistosas practicadas para el arreglo de este asunto, viéndose precisada, por lo tanto, á establecer el presente juicio; y después de alegar las razones del derecho en que se apoya, concluye pidiendo en lo principal del escrito de demanda se sustancie ésta por todos sus trámites, y se declare en definitiva pertenecerle la finca de referencia y condenar á las demandadas á que dentro de quinto día le otorguen la oportuna escritura para la debida inscripción en el Registro, con el apercibimiento de hacerlo de oficio si no lo verifican, y al pago de todas las costas; y por distintos otrosíes solicita varios particulares referentes á la sustanciación del juicio, acompañando á su escrito de demanda los documentos en que la funda principalmente y á que se hace referencia en la misma:

Resultando: que tomada anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad y después de sustanciado por todos sus trámites el incidente de pobreza que promovió la demandante, se confirió traslado de la misma á la representación de las demandadas, que se personó en forma, negando la demanda por los hechos siguientes:

Primero. Que en el incidente de la testamentaria de don Pedro Roig y Milá y á instancia de doña Josefa Armantina Smith, se había embargado á doña Rita Franco, fiadora hipotecaria de don Pedro Ochoa, el colgadizo número cuarenta y uno de la calle baja de San Pedro, rematándolo don Manuel González Landrian:

Segundo. Que por no haber satisfecho éste algunos plazos del precio, se le embargó la expresada finca, que fué rematada por don Rafael González Asencio en ocho de Febrero de mil ochocientos sesenta y cinco, adjudicándosele por las dos terceras partes de su valoración y cinco pesos más, reconociendo por cuenta del precio los doscientos de la capellanía que carga, abonando los derechos reales y los ochocientos cuarenta y seis pesos que adeudaba el anterior rematador, y el resto en seis años por partes iguales, á contar desde que se le dió la posesión:

Tercero. Que ese remate había sido aprobado por auto de veinte de los propios mes y año, del señor Alcalde Mayor de este Distrito ante el Escribano don Rafael Ramírez, y puesto en posesión de la finca y hecha la oportuna liquidación, su cau-

sante había consignado y satisfecho los reales derechos, y entregado á la ejecutante doña Armantina Smith, las cantidades que debía percibir; oponiéndose luego don Pedro y don José María González y Asencio, por medio de escrito, á la pretensión de su padre González Landrian de que se retuvieran algunos de los plazos en que debía abonarse el precio del remate, fundados en que no habían autorizado á éste para usar y ejercitar sus derechos y acciones, cuyos hechos constaban de los oportunos testimonios librados por el Escribano don Luis F. Giró, y con los cuales se había inscrito dicha finca en el Registro de la Propiedad á nombre de don Rafael González Asencio:

Cuarto. Que las demandadas habían sido declaradas herederas abintestato de sus legítimos padre y abuelo paternos, respectivamente, doña Rafaela Grave de Peralta y don Rafael González Asencio, por auto de este Juzgado de veinte y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y dos ante el Escribano don Isidro de Tapia, y por el otro del Distrito Norte de doce de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Escribano don Alberto Espino:

Quinto. Que como herederos de éstos se les había adjudicado esa finca de por mitad en la cuenta divisoria de los bienes, practicada en treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, por ante el Notario don Manuel Caminero, y con cuyo testimonio había de inscribirse á su nombre en el Registro de la Propiedad, después de abonarse los derechos reales de la adjudicación:

Sexto. Que la aseveración de la demandante de haber rematado esa finca don Rafael González para su hermano don Pedro, habiéndola puesto á su nombre por la excesiva confianza que había entre ellos, quedaba contradicha no sólo por las diferentes consignaciones hechas por aquél en los autos en que se verificó el remate, sino también por el aludido escrito de don Pedro y don José María González, oponiéndose á la retención de los plazos del remate, solicitada por su padre don Manuel del propio apellido, y en cuyo escrito se reconocía que el rematador, y por tanto deudor de parte del precio era el mencionado don Rafael González Asencio:

Séptimo. Que para comprobar más aún que éste había comprado para sí el inmueble de referencia, acompañaba testimonio de varios lugares del intestado de doña Beatriz Asencio de la Cerda y Moreno, del cual resulta que según la cuenta presentada por el albacea don Manuel González Landrian y relación jurada en que figuraban varios créditos de su causante don Rafael, ese juicio mortuario era en deber á éste la suma de mil quinientos

setenta y nueve pesos, sesenta y un centavos, cuya cuenta y relación jurada fueron aprobadas por acuerdos de los herederos en las juntas celebradas en cuatro de Febrero de mil ochocientos sesenta y cuatro y veinte y tres de Abril de mil ochocientos sesenta y ocho, asistiendo á ellas, entre otros, el referido don Pedro María González, y cuyos acuerdos fueron aprobados por auto del señor Juez de Primera Instancia del Distrito Norte, en veinte y uno de Abril de mil ochocientos setenta, ante el Escribano don Pedro S. Silva; que en la anterior concurrencia celebrada en el propio Juzgado en trece de Enero de mil ochocientos setenta y siete, y á la que también asistió don Pedro María, por sí y como apoderado de otros herederos, se convino expresamente en que los plazos que debía don Rafael González, del precio del remate, de ese colgadizo, se le aplicaran y dieran al referido Letrado González Asencio en pago de los mil quinientos setenta y nueve pesos sesenta y uno y dos tercios centavos que se le estaban aduendando, cuyo acuerdo fué aprobado por auto del propio Juzgado de diez de Septiembre de dicho año:

Octavo. Que ninguno de las diligencias é informes de los ejecutores de apremio y recaudadores de contribuciones de que hace mérito la parte actora, aparece firmado por su causante; bastando para echar abajo los documentos que aquélla ha presentado con los números tres al seis, la protesta que formuló don Pedro María González á nombre de su hermano don Rafael, propietario de la indicada casa, contra el embargo que trabó sobre los alquileres de la misma un ejecutor de apremio para el cobro de las contribuciones de otra finca que no pertenecía al repetido don Rafael; las instancias presentadas por éste al Muy Ilustre Ayuntamiento para la suspensión del embargo y devolución de los alquileres percibidos, en uno de los cuales hizo constar que dicho colgadizo nunca había pertenecido á don Pedro María, quien suscribe esa instancia en justificación de lo expuesto; las circunstancias de haberlas aquél declarado como suyas para el planteamiento del impuesto del dos y medio por ciento sobre el capital, de tenerla amillarada á su nombre y de reconocerlo como dueño en carta particular el Recaudador de contribuciones municipales:

Noveno. Que aunque don Pedro María, como inquilino de la casa, estaba obligado á pagar á cuenta de los alquileres todas las contribuciones de la misma, cuya obligación reconoció expresamente al suscribir la instancia antes aludida, sin embargo, don Rafael y sus herederos cuidaban de abonarlas cuando aquél no lo hacía, en defensa de su propiedad y ahorro de costas; y

Décimo. Que se han querido explotar las consideraciones

guardadas por don Rafael González á su hermano don Pedro María, no exigiéndole el pago regular y constante de los alquileres, lo cual se explicaba por su cercano parentesco, por las mejoras que éste introducía en la finca, y porque como aquél disfrutaba de una fortuna regular, le permitía auxiliar á su hermano, que á la vez era su procurador, y á quien dispensaba decidida protección haciéndole préstamos y garantizándole vales, que pagó por él y que no había podido reintegrarle en la fecha de su fallecimiento, y que no se explicaba que dejaran transcurrir treinta años sin exigir la propiedad del colgadizo, y al venderlo á la demandante, no se hubiera hecho intervenir á don Rafael, que aún vivía y de quien se afirmaba que había de otorgar la escritura para luego pretender suplir esa falta de título con un expediente posesorio que no pudo incoar por haberse opuesto la sucesión demandada al tratar de amillarar la finca de referencia: concluyendo su escrito de contestación por negar y contradecir los hechos en que se funda la demanda, rearguyendo de falsos, civilmente, los documentos presentados con los números dos al seis, oponiendo la excepción "sine actione agis" y suplicando se tenga por contestada la demanda desestimándola en definitiva y declarando que el colgadizo de que se trata pertenecía en pleno dominio á don Rafael González Asencio y en la actualidad á sus herederas las demandadas, condenando á la actora á que la dejé á la libre disposición de sus propietarias y á silencio y callamiento perpetuo, así como al pago de todas las costas del juicio; y por otrosí pide que se tengan por designados los archivos donde radican los documentos de que intenta valerse ó que ha presentado por copias en papel común, por no haberlas podido obtener autorizadas; acompañando otras en esta forma, así como los demás documentos privados á que alude en el escrito:

Resultando: que conferido traslado de réplica á la parte actora, evacuó ese trámite fijando los siguientes hechos:

Primero. Reproduce los consignados en su escrito de demanda:

Segundo. Que por ser el señor don Pedro María el dueño de la finca, jamás le molestó don Rafael, aun cuando figuraba á su nombre en confianza; que por este motivo y por ser aquél el llamado á sufragar los gastos para su devolución, sin que por otra parte éste tuviera el propósito de apropiársela, no la había inscrito en el Registro de la Propiedad, manifestando siempre además que ese colgadizo era de la propiedad de su hermano don Pedro María y eliminándolo de la tasación de los bienes al pasar á hacer la divisoria de los de su esposa doña Rafaela Grave de

Peralta, sin que haya sido tampoco valorado por sus sucesores con reconocimiento y medición de peritos, si es que figura en la divisoria que se dice hecha en treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco:

Tercero. Que don Pedro María, desde que convino la compra con su padre, como dueño la había reedificado y pagado las contribuciones de su propio peculio antes y después del remate:

Cuarto. Que dicha casa nunca había sido alquilada por don Rafael á persona alguna, y menos á don Pedro María, que era el dueño y quien la arrendaba cuando tenía por conveniente; que si en una circunstancia se había fingido éste como inquilino, él no ocupaba la casa y sí el gremio de tabaqueros; que á consecuencia de haberse alzado el embargo en virtud de las gestiones hechas por el expresado don Pedro María con el nombre de don Rafael, que firmaba, se embargaron á éste los productos de una de sus propiedades para el cobro de las contribuciones que adeudaba la finca cuestionada, teniendo éste que formular instancia confesando la realidad, esto es, que en honor de la verdad esa casa no era suya y sí de aquél:

Quinto. Que las demandadas habían inscrito las fincas de la sucesión por medio de información posesoria y con posterioridad á la que motiva el juicio, lo que no hicieron con ésta por saber que si aparecía en documentos á nombre de su causante era sólo en confianza, y temían no sólo su oposición sino las protestas que pudieran hacer los colindantes y además no hubiera habido testigos que favorecieran su pretensión; y

Sexto. Que niega todos los hechos consignados por las demandadas en su escrito de contestación en cuanto se opongan á las que tiene establecidas en el de su promoción; suplicando se tenga por evacuado el traslado y se falle el pleito según lo solicitado; y por un otrosí que se reciba á prueba; acompañando una carta fechada en Madrid en diez y ocho de Enero de mil ochocientos noventa y cinco y suscrita por don Joaquín Chalon en la que manifiesta que dicho colgadizo correspondía á todos los herederos de los abuelos de la persona á quien se dirige, á poder de cuyo padre había pasado sin saber cómo: folio ciento sesenta y tres vuelto, y ciento noventa y uno á doscientos catorce:

Resultando: que conferido traslado en dúplica á las demandadas lo evacuaron contradiciendo los hechos en que se funda la demanda y los adicionados en el escrito de réplica, unos por notoriamente inexactos y otros por la forma en que están redactados; reproduciendo como definitivos los en que funda su escrito de contestación, así como las excepciones opuestas á la

demanda; y suplicando en lo principal se tenga por evacuado el trámite, resolviéndose en los términos que han solicitado, y por un otrosí que se reciba á prueba el juicio señalando término para proponer la que les interesa: folio doscientos quince á doscientos veinte y tres vuelto:

Resultando: que abierto á prueba este juicio propuso la parte actora las de confesión testifical y documental, de las que practicadas dentro del término legal, aparece: que al absolver las posiciones de folios doscientos cincuenta y seis á doscientos sesenta y uno, cuyas preguntas fueron declaradas pertinentes, declara la demandada doña Leonor González Grave de Peralta, no ser cierto que don Pedro María González, como dueño de la casa cuya propiedad se ventila y con dinero de su propio peculio la reedificara sin recibir cosa alguna de don Rafael, por cuyos motivos no tenían comprobantes de esos gastos; que aunque no los tenían, esa reedificación se había hecho con dinero que aquél pedía constantemente á su padre, no siendo cierto tampoco que conociera los motivos que tuviese don Pedro para no ponerla á su nombre, por más que ratificaba el contenido de la carta que se le ponía de manifiesto; que esa finca correspondía á su padre y éste la tenía arrendada á don Pedro María, sin que le exigiera las rentas por su mala posición, ignorando los actos que éste ejecutara, así como lo que mediara entre ellos y si practicaron alguna liquidación; que no es cierto que el referido don Pedro viviera la casa como dueño, habiendo hecho las reparaciones como ya tiene indicado, que aunque fuera cierto que su causante no alquilara sus casas á quien no pudiera pagarlas ni permitiera á los inquilinos subarrendarlas ó hacer reparaciones á deducir de sus productos, nunca tuvo esas exigencias con don Pedro, quien vivía unas veces la casa y otras la alquilaba, pero no en el concepto de dueño; que es cierto se presentó la instancia pidiendo el desembargo y firmada por don Rafael, pero no fingiéndose inquilino don Pedro, porque lo era realmente; que no es cierto que éste primero, y la demandante luego, vinieran abonando como dueños las contribuciones y réditos de la capellanía, pues siempre las había pagado su causante, y si alguna pagó don Pedro, sería indudablemente en descargo de las rentas de la finca; que no le constaba dónde se encontraban los títulos de los bienes que dejara su causante, ni recordaba si la carta de don Octavio Mena se refería al colgadizo número treinta y siete de la calle baja de San Pedro; que ignoraba si en el convenio de pagar dos onzas mensuales para amortizar las contribuciones de sus casas, don Rafael había comprendido el colgadizo de que se trata y si éste se ponía en planilla separada, siendo cierto

que don Pedro le rebajó el piso y varió los suelos, pero no que hiciera las obras como dueño; que todos los bienes que dejó á su fallecimiento su causante, incluyendo dicho colgadizo, constan de la divisoria: que no es cierto se le adjudicara de por mitad con la otra heredera por estar sujeta al pleito y las fincas "Sumapaz" y "Soledad", por el estado de guerra, que don Pedro María tuviera en confianza otras fincas á nombre de don Rafael, ni que ella hubiera tenido en su poder los autos del intestado de doña Beatriz Asencio, ni mandara á preguntar á don Pedro si se ponía ese colgadizo á su nombre ó al de la sucesión en las planillas del último amillaramiento. La otra parte demandada, doña Concepción González de Zayas, absuelve las mismas posiciones declarando no ser cierto que don Rafael no reclamara á don Pedro los productos de la casa ni se opusiera á los actos que éste practicaba como dueño por no corresponderle, pues esa finca pertenecía al primero, que se la tenía alquilada, ni exigiéndole las rentas porque no tenía dinero con qué pagarle; y que ignoraba todos los demás particulares que se le interrogaban, y por último, ambos absolventes declaran contestes no ser cierto que una de las obligaciones de conciencia que les dejara su causante, al darles instrucciones reservadas, fuese la de entregar á don Pedro los títulos de propiedad de las fincas que figuraban á su nombre en confianza, y que ignoraban si antes de rematarse el colgadizo ya lo poseía el mencionado don Pedro y, no habiéndose podido otorgar á su favor la escritura sin sacarse á remate, por existir un menor y no estar divididos los bienes de doña Beatriz Asencio, había paralizado los trabajos, que continuó después de la subasta, sin habersele interrumpido antes ni después en la posesión; si al tratar de comprar la finca el Asilo de San José, había exigido don Pedro el traspaso á su causante, aconsejándole éste que para evitar gastos promoviera una información posesoria y la inscribiera á su nombre en el Registro; si aquél como condueño de la misma había concedido un pasadizo por ella al expresado Asilo, y tres ventanas que la dominan, al colindante don Gustavo Brousac; si don Rafael había presentado instancia alguna al Ayuntamiento, por habersele embargado los alquileres de una de sus fincas por las contribuciones que adeudaba dicho colgadizo, pidiendo el desembargo fundado en que éste era de su hermano don Pedro María, y si aquél había encargado al perito que valoró los bienes para la divisoria de los de su esposa, que no tasara ese colgadizo porque no era suyo y sí de la propiedad del repetido don Pedro María: folio doscientos sesenta y tres á doscientos sesenta y ocho vuelto:

Resultando: que examinados los testigos producidos por di-

chas partes, á tenor del interrogatorio de folio doscientos cuarenta y pliego de repreguntas de folio doscientos ochenta y nueve presentado por las demandadas, cuyas preguntas fueron declaradas pertinentes, manifiestan no comprenderles con ninguna de las partes las generales de la Ley que les fueron explicadas, declarando don Antonio Beltrán y don Enrique Castillo ser cierto que por estar enterados de la verdad de su contenido, habían firmado el documento privado de folio tres, que se les puso de manifiesto; que no les constaba hubiera mediado precio real entregado por la compradora al vendedor con quien aquélla había vivido siempre, ignorando si vivía ocupada en sus quehaceres domésticos, y si había heredado ó recibido donaciones ó contado con otro recurso que los que le proporcionaran sus padres: agregando el primero que era hijo de doña Luisa Salmón, pero ésta no era prima hermana de doña Primitiva del mismo apellido, madre de la demandante, sino pariente muy lejana, no siendo cierto que tuviera amistad íntima con esta última, á quien ni siquiera visitaba, que el documento se lo presentó don Pedro en ocasión de haber llegado á su casa á un negocio, y después de leerlo y firmarlo éste á su presencia, lo había firmado, sin que le constara de otra manera el contrato; y el segundo, ó sea Castillo, que no es cierto firmara el documento defiriendo á los ruegos del demandante, pues quien le invitó á hacerlo fué don Pedro María González, llamándole un día que pasaba por su casa, sin que presenciara la celebración del contrato, del que sólo se enteró por lo que aquél le dijo, quien lo firmó á su presencia luego otro señor de apellido Beltrán y después el testigo;

Resultando: que de otros testigos presentados por la parte actora, don Octavio de Mena declara que no recordaba haber leído la instancia en que don Rafael González dijera al Ayuntamiento que en honor de la verdad el colgadizo de que se trata no era de su propiedad y sí de la de su hermano don Pedro, con el fin de que se le alzara el embargo puesto en una de sus fincas, no recordando tampoco á qué casa se refería al escribir la carta de folio ciento veinte, que se le puso de manifiesto, pero sí aseguraba que el número cuarenta y uno que en ella se observa no había sido puesto por él, é ignoraba el objeto con que se había puesto, y sin que recordara si don Rafael había presentado la instancia que por medio de certificación se presentó con el escrito de contestación; don Ricardo Pérez, dice que no es cierto que como empleado del Ayuntamiento tuviera ocasión de leer una instancia de don Rafael González haciendo constar que el colgadizo de referencia en honor de la verdad era de su hermano don Pedro María, sino que por el contrario, había visto

la presentada por aquél diciendo que era de su propiedad, la cual autorizaba este último; don Eduardo Carvajal, que don Rafael González le había dicho repetidas veces que ese colgadizo era de la propiedad de su hermano don Pedro con motivo de estar el testigo empleado en la Recaudación de contribuciones, diciéndole que no pagaba las de esa finca por no ser suya, sino de su citado hermano, aunque estaba á su nombre, por convenir así á sus intereses; que esas manifestaciones se las hizo aquél durante varios años á partir de siete ú ocho antes de su muerte; que la casa figuraba desde el año de mil ochocientos ochenta y siete ú ochenta y ocho, en que se hizo el amillaramiento, á nombre de don Rafael, pues antes había figurado al de don Pedro, sin que aquél pagara nunca las contribuciones, por lo menos hasta su muerte; don Juan Martí, don Ciriaco García, don Evaristo Noriega y don Juan Caldas, que al cobrar como ejecutores de apremio á don Rafael González las contribuciones de dicha finca, les había manifestado que no tenía que pagarlas porque no era suya y sí de su hermano don Pedro María, y que con este motivo se dirigían á éste haciéndole los requerimientos, que aceptaba y pagaba; recordando Martí, que don Rafael le había dicho que estaba cansado de repetir á los ejecutores que esa casa no era suya, sino de su hermano don Pedro, á quien debían dirigirse, ignorando si se había hecho alguna rectificación en los padrones, pues siempre había visto figurar la casa en los expedientes á nombre de don Rafael; añadiendo García que éste le había manifestado que aunque aquélla figuraba á su nombre, pertenecía en propiedad á don Pedro, habiéndola visto figurar siempre á nombre de aquél, aunque ignoraba si anteriormente resultaba así; agregando Noriega que esas manifestaciones de don Rafael se habían hecho constar por diligencia en los expedientes respectivos que debían obrar en la sucursal del Banco y que no le constaba si se había hecho alguna rectificación en los padrones; y por último, el otro ejecutor, Caldas, que esas manifestaciones de don Rafael autorizadas con su firma debían constar en los expedientes de apremio respectivos, y que ignoraba si se había hecho rectificación alguna en los padrones:

Resultando: que el testigo don Gerardo Vega expone que había recibido de don Rafael González una lista de sus fincas para que procediese á su valoración á medida que fuera avisándole, como así lo hizo de todas á excepción de tres, entre las que figuraba el colgadizo de que se trata, que también estaba incluido en la lista, pues respecto á ellas nunca llegó á darle el aviso para su valoración; don Casiano Villafañe, que es cierto que don Pedro María González, á título de dueño, había reedifi-

cado ese colgadizo hacía más de treinta años, sin que don Rafael ni ninguna otra persona le hubiera interrumpido en la posesión, viviéndola y alquilándola, y por la venta que hizo á su hija doña Beatriz, ésta había seguido poseyéndola como dueña y practicando las reparaciones, cuyos hechos le constaban por la amistad que llevaba con aquél y con su familia; que había nacido el año cuarenta y conocía á don Pedro desde niño, constándole también lo que ha manifestado por el constante conocimiento de los actos que éste ejecutaba en la casa; que no es cierto tuviera intimidad con los hijos de doña Primitiva Salmón, sino una simple amistad, y que sabe lo del traspaso hecho á doña Beatriz González por habérselo ésta así referido; don Juan Bautista Miyares, que don Pedro González había derribado y reedificado ese colgadizo por los años sesenta y cuatro á sesenta y cinco, constándole, porque aunque no era ya vecino próximo de él, iba con frecuencia á la casa del frente, donde vivía un tío suyo; que en esa época tenía veinte años y que no le consta que don Pedro adquiriese la finca, sino que la derribó y fabricó de nuevo, como ha manifestado; don Miguel Millan, que don Pedro María González era dueño del colgadizo en cuestión, habiéndolo reedificado hacía más de treinta años, sin ser interrumpido en la posesión, viviéndolo y alquilándolo, constándole esos hechos por la amistad que con él tenía; que es cierto había ido á tratar asociado del Gobernador Eclesiástico don Mariano de Juan de esa finca que deseaban comprar las Hermanitas de los Pobres, viéndose con don Pedro, que le manifestó estaba puesta en confianza á nombre de don Rafael, con quien no es cierto se viera, ni que éste le hiciera otras manifestaciones sobre la casa; que no recordaba con precisión la fecha en que esto ocurrió, pero había seis ú ocho años, habiendo expresado ya el carácter con que había ido; y que don Gerardo Vega le refirió haber hecho la valoración de los bienes de don Rafael, menos de ese colgadizo, porque no estaba en la relación que le había entregado; don Miguel Fernández Rendón, que el año de mil ochocientos sesenta y cuatro á sesenta y cinco, había trabajado en el derrumbe y reedificación del colgadizo, cuyos trabajos ajustó don Pedro con los maestros José Trinidad Chamizo y Juan Madariaga, habiéndolo suspendido y continuado meses después, y que no es cierto fuera amigo ni cliente de don Pedro, ni por gratitud amigo de la demandante; don Marcelino Maren y don Domingo Sánchez, que don Pedro les había llamado varias veces como dueño del colgadizo para hacer reparaciones en él y las cuales les había abonado; y que tampoco eran amigos sus clientes de don Pedro, ni amigos de la demandante; doña Josefa López y don Francisco Nájera,

que después del año de mil ochocientos ochenta y ocho habían vivido en alquiler el colgadizo, no conociendo ni tratando como dueño más que á don Pedro, que fué quien les entregó la llave; reconociendo el segundo como suya y de su puño y letra la nota del folio trescientos noventa y dos que se le puso de manifiesto y cierto su contenido, el cual se refiere á gastos de reparación de la casa; y doña Juana Taureau, que no había conocido más dueño de esa finca que don Pedro y doña Beatriz González, quienes le entregaron varias veces los recibos para cobrar sus alquileres; declarando contestes los siete últimos testigos que no habían visto documento ni intervenido en contrato alguno por el cual adquiriese don Pedro la finca de que se trata: folio doscientos noventa y tres á trescientos cinco vuelto, trescientos diez á trescientos catorce vuelto, trescientos treinta y dos vuelto á trescientos treinta y cuatro y trescientos treinta y nueve:

Resultando: de la prueba documental de la demandante en dicho trámite, que presentó con juramento de no haber tenido antes conocimiento un recibo de José Trinidad Chamizo por cantidad de mil quinientos treinta pesos, y otro de Juan Madariaga por seiscientos noventa y dos, cincuenta centavos; que constituidos el actuario con los representantes de las partes en la Secretaría del Ayuntamiento y en las Oficinas de la Administración de Hacienda, se procedió al cotejo de los documentos públicos que obran á folios cuatro, seis, siete y ocho, con sus originales que se les pusieron de manifiesto, encontrando conformes en todas sus partes, y de cuyos documentos aparece haberse instruido un expediente de apremio por la sucursal del Banco para hacer efectivas las contribuciones que adeudaba el colgadizo objeto de este juicio, y el que el ejecutor hace constar por diligencia, que constituido con el Alcalde de barrio en la morada de don Rafael González Asencio, éste había manifestado que esa finca era de su hermano don Pedro; que ésta figuraba en el padrón que sirvió de base para los impuestos municipales de mil ochocientos ochenta y cinco á ochenta y ocho, á nombre de don Pedro María González; que el Recaudador Municipal informó á la Corporación que al cobrar á aquél las contribuciones que adeudaba dicha finca había manifestado en un expediente de apremio que ésta correspondía á su hermano don Pedro y que á él las cobrasen, y que por esta razón y la de haberlas satisfecho el último, se deducía claramente que el dueño era éste y no don Rafael, y por último, que al requerir á don Pedro María para el pago de contribuciones de esa casa había firmado el "enterado", manifestando que pasaría á pagarlas. Y traídos á los autos con citación contraria los documentos reclamados á

instancia de la parte actora, aparece, de la certificación expedida por el Recaudador de contribuciones de la sucursal del Banco, que los recibos del impuesto territorial de folios ciento veinte y tres á ciento treinta y tres, habían sido satisfechos en seis de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, siete de Julio, cuatro de Octubre y catorce de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, veinte y cinco de Abril y treinta y uno de Julio de mil ochocientos noventa y tres y tres de Febrero y seis de Abril, quince de Mayo y catorce de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, respectivamente, no pudiendo precisar la persona por quien fueron satisfechos: del testimonio librado por el Escribano don Isidro de Tapia, con vista del intestado de doña Dolores Asencio y Moreno, aparece que con fecha doce de Marzo de mil ochocientos ochenta, solicitó del Juzgado don José Francisco García Ruiz se advirtiera al tasador de costas no incluyera, al liquidar las causadas en ese juicio, el importe de los dos pliegos de papel en que se habían redactado una cuenta y el escrito con que se acompañó, por estar ya incluída en dicha cuenta: de las copias certificadas de la planilla y certificación remitida por el presidente de la Comisión especial de Evaluación, consta que la planilla duplicada original fué presentada sin fecha y suscrita por la demandante, con objeto de amillarar á su nombre dicha finca, así como haberse formado un expediente á instancia de don Juan González Boudet, en representación de las demandadas, pidiendo la nulidad de esas planillas por pertenecer la repetida finca á la sucesión de don Rafael González Asencio, y que se le entregaran las que debía llenar á nombre de ésta; de la certificación del señor Registrador de la Propiedad que por consecuencia de la partición de los bienes de don Rafael González Asencio y su esposa doña Rafaela Grave de Peralta, se habían inscrito seis fincas, entre las que figura la que origina este pleito por título de dominio, y otras seis por medio de información posesoria; del testimonio de la escritura de partición ya referida, librada por el Notario don Manuel Caminero, que ésta se practicó en treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, adjudicándose de por mitad dicha finca á las demandadas, y del otro testimonio despachado por el mismo funcionario, que por escritura otorgada en veinte y ocho de Julio de mil ochocientos sesenta y ocho ante don Rafael Ramírez, como encargado interinamente de la Notaría que sirvió don Juan Giró, habían vendido realmente y con efecto don José Caridad Carbonell y el Ldo. D. Lino Guerra, como apoderado de doña Isabel Antonia del Castillo, al Ldo. D. Rafael González Asencio una estancia compuesta de seis caballerías de tierra en el partido

de Caney, cuartón de Damajayabo, con varios esclavos, por la cantidad de once mil escudos, hipotecando el comprador á favor de aquéllos á la seguridad del pago el colgadizo número cuarenta y uno de la calle baja de San Pedro, que motiva este juicio, siendo el nombre de la finca vendida "El Cilindro"; y de las certificaciones despachadas por el Secretario del Ayuntamiento, que en un expediente instruido á instancia de don Rafael González Asencio pidiendo el desembargo de los productos de esa finca, había informado el Recaudador municipal que ésta figuraba en los padrones de uno de Julio de mil ochocientos ochenta y cinco como de la propiedad de don Pedro María, que admitía los requerimientos de los comisionados de apremios y á quien se había abonado parte de lo que se le debía como Jefe que fué de la Policía municipal con cuatro anualidades atrasadas del colgadizo en cuestión; que en ningún expediente existía instancia alguna de don Rafael González manifestando que éste no era de su propiedad y sí de la de su hermano don Pedro, ni diligencia en que aquél se obligara á pagar dos onzas mensuales, ni parte producido por ningún cobrador referente á las contribuciones de esa finca:

Resultando: que las demandadas propusieron como medios de prueba, documental, cotejos de letras y testifical de las que también evacuadas dentro del término legal, aparece: de la certificación y testimonios librados por el Escribano don Luis F. Giró, con vista del incidente á la testamentaria de don Pedro Roig y Milá, que el colgadizo número cuarenta y uno de la calle baja de San Pedro fué rematado en pública subasta por don Manuel González Landrian, y que adendando éste algunos plazos se embargó nuevamente dicho colgadizo, rematándolo en ocho de Febrero de mil ochocientos sesenta y cinco á favor del Ldo. Don Rafael González Asencio, cuya subasta fué aprobada por auto de veinte de dicho mes y año, dándose el rematador por posesionado de la finca en siete de Marzo siguiente: que el rematador había consignado la suma de mil noventa pesos, setenta y seis centavos, por cuenta del remate, habiéndose pagado los reales derechos y otras atenciones, y que don Pedro y don José María González se habían opuesto por medio de escrito á la retención que solicitó su padre don Manuel González Landrian de los plazos que aquél debía consignar; cuyos documentos, así como las notas de inscripción puestas á su pie, han sido cotejadas debidamente por el actuario con sus originales y con los libros respectivos del Registro, encontrándolos conformes, á excepción de que la fecha que obra en aquella actuación es la del día diez y siete y no la del diez y seis, y que ninguno de los recibos que aparecen firma-

dos por Luisa Raymon y Caridad Flores Sánchez, á folios ciento setenta y tres y ciento setenta y cuatro, tiene el número cuarenta y uno: del testimonio despachado por el Escribano don Erasmo Regüíferos, con vista de las primera y segunda piezas del intestado de doña Beatriz Asencio, que según cuenta rendida por don Manuel González Landrian, se adeudaban al Ldo. D. Rafael González Asencio mil quinientos setenta y nueve pesos, setenta y uno y dos tercios centavos, cuyo crédito fué reconocido por los herederos en las juntas celebradas en cuatro de Febrero de mil ochocientos sesenta y cuatro y veinte y tres de Abril de mil ochocientos sesenta y ocho, ante el señor Alcalde Mayor del Distrito Norte, que aprobó esos acuerdos por auto de veinte y uno de Abril de mil ochocientos setenta y á cuyas juntas asistió don Pedro María González por sí y como apoderado de otros herederos; de la certificación expedida por el Secretario de la Comisión especial de Evaluación, que en el amillaramiento urbano consta inscrita como de la propiedad de don Rafael González Asencio la finca de que se trata, con una renta líquida de ciento ochenta pesos; y de la certificación del Secretario del Ayuntamiento de veinte y cinco de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, que el Ldo. Don Rafael González Asencio, al solicitar el desembargo de los alquileres de la misma, manifestó á la Corporación por medio de instancia de fecha Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, el que esa finca siempre había sido suya, y que si el Recaudador creía de buena fe que pertenecía á su legítimo hermano don Pedro María porque en el último padrón figuraba á su nombre, no pasaba de ser una equivocación, porque á nadie se la había vendido, y para evitar toda duda firmaba éste también dicha instancia en prueba de la verdad de lo expuesto, apareciendo, en efecto, suscrita por don Rafael y don Pedro María González, cuyos tres testimonios han sido también cotejados oportunamente por el actuario con sus originales, que se le pusieron de manifiesto, encontrándolos conformes en todas sus partes.—Y traídos á los autos con citación contraria los reclamados á instancia de las demandadas, aparece de la certificación librada por el Secretario del Ayuntamiento en diez y nueve de Mayo del año próximo pasado, que según informe del Depositario recaudador han sido ciertamente satisfechas las rentas de folios ciento treinta y siete á ciento cuarenta y uno que se le pusieron de manifiesto por el actuario, sin que sea posible precisar quién los haya satisfecho; y de la otra del mismo funcionario, fechada al día siguiente, que por don Abelardo Fabra y don Eduardo Miranda, Contador municipal interino el primero y propietario el segundo, se habían reconocido como legítimos dichos recibos,

así como las firmas que con sus nombres y apellidos los autorizan, siendo el sello estampado en los mismos el que se usa en la Contaduría; del certificado expedido por el Recaudador de contribuciones del Banco, de diez y nueve de Mayo del año último, que los recibos del impuesto territorial de fojas ciento veinte y tres á ciento treinta y seis, que también se le pusieron de manifiesto por el actuario, son legítimos por haberse confrontado con sus matrices, sin que pueda precisar quién los hubiera satisfecho; y por último, de la otra certificación del señor Registrador de la Propiedad de doce del mismo mes de Mayo ya citado, que el mencionado colgadizo había sido inserto por iguales partes á nombre de las demandadas por consecuencia de la cuenta de partición de los bienes de don Rafael González Asencio y doña Rafaela Grave de Peralta:

Resultando: de los cotejos de letras dispuestos, que constituyó el Juzgado con asistencia de los representantes de las partes y de los maestros de instrucción sacados á la suerte conforme á lo prescrito en la Ley, don José Tomás Oñate, don Francisco de Paula Fuentes y don Idolomiro Torres, en la Notaría del Archivero General de Protocolos don Manuel Caminero, se procedió al cotejo y reconocimiento pericial de las firmas de don Rafael González Asencio, que obran á folios ciento diez y ocho, ciento cuarenta y tres, ciento cuarenta y dos y ciento cuarenta y cuatro de estos autos, con las indubitables que aparecen á los folios veinte y nueve y cincuenta y nueve del protocolo de la Notaría que sirvió don Juan Giró, correspondiente al año de mil ochocientos sesenta y seis, y con la otra también indubitable del folio trescientos cuarenta y cuatro de la que sirvió don Erasmo Regüieiros correspondientes al año de mil ochocientos ochenta y nueve, cuyos protocolos fueron exhibidos, declarando dichos peritos que por los trazos, caída y carácter general de las letras, parecían todas hechas por una misma mano, así como también opinaban del mismo modo respecto á la firma de don José Gillis del folio ciento trece, que fué reconocida y cotejada con la indubitable que aparece al folio mil diez y seis del protocolo del expresado Caminero, correspondiente al año de mil ochocientos noventa, y que también se puso de manifiesto; que constituidos luego en la Notaría de don Porfirio Carcasés se procedió al reconocimiento pericial y cotejos de las firmas y rúbricas de don Pedro María González, que obran á folio tres vuelto, ciento trece, ciento cuarenta y dos, ciento cuarenta y tres y ciento cuarenta y cuatro de estos autos, con las indubitables que aparecen á los folios cuatrocientos sesenta y ocho y seiscientos del protocolo correspondiente al año mil ochocientos noventa y dos, y

después de un detenido examen y reconocimiento, dijeron dichos peritos que las firmas de los cuatro últimos documentos, por sus formas, trazos y caídas, parecen haber sido hechas por la misma mano que estampó las indubitables que se han puesto de manifiesto; pero que cotejadas éstas con las de don Pedro María González que constan en el documento de folio tres de estos autos, parecen haber sido hechas por diferentes manos por razón de sus formas, trazos y caídas; que seguidamente se constituyó el Juzgado con los asistentes en la Notaría de don Pedro Secundino Silva, procediéndose al reconocimiento pericial y cotejo de las firmas de don Pedro María González, constantes en los documentos relacionados con la indubitable que obra al folio ciento cuarenta y uno del protocolo de dicha Notaría correspondiente al año de mil ochocientos setenta y siete, que fué exhibida, y después de un detenido reconocimiento dijeron los peritos ya expresados que por las formas, trazos y caídas de las firmas de los documentos que obran en autos, aparecen que han sido hechas por la misma mano que estampó la indubitable; pero que cotejada ésta con la de don Pedro M. González que existe al folio tres, parece que han sido hechas por diferentes manos, en razón de sus formas, trazos y caídas; y por último, que constituidos en la Secretaría de Sala de la Excelentísima Audiencia Territorial, se procedió al reconocimiento y cotejo de las firmas de don Pedro M. González, que obra en autos de que ya se ha hecho referencia, en las indubitables que aparecen en las declaraciones prestadas á folios cuarenta y cinco, ciento ochenta y cinco y trescientos nueve de la causa criminal seguida en este Juzgado contra él y otros por falsificación de documentos públicos, que fué puesto de manifiesto por el señor Secretario, y después de un examen prolijo dijeron los mencionados peritos que las firmas de los documentos de folios ciento trece, ciento cuarenta y dos, ciento cuarenta y tres y ciento cuarenta y cuatro de estos autos, por el carácter que le dá á sus letras, parecen hechas por la misma mano que estampó las de la causa; aunque es de hacerse notar que las G mayúsculas de éstas difieren en el trazo superior, y que entre las del folio trescientos nueve de la causa y las otras, indubitables, se observa alguna diferencia, pero debido sólo, en su opinión, á que la primera fué puesta con pulso sumamente convulso: y que opinan que la del documento del folio tres de estos autos, por sus rasgos, caídas y por el carácter general de las letras, no parece ser hecha por la misma mano que puso las de las declaraciones de la causa de referencia:

Resultando: que examinados los testigos producidos por los demandados á tenor del interrogatorio de folio cuatrocientos y

pliego de repreguntas del folio cuatrocientos veinte y dos cuyas preguntas han sido declaradas pertinentes, manifiestan que no les comprenden con ninguna de las partes las generales de la Ley que les fueron explicadas, á excepción de don Juan Pérez Alonso, que expresa ser pariente en cuarto grado por afinidad de don Juan González Boudet, representante de las demandadas, y quien declara que trató con intimidad á don Rafael González Asencio, pero no á don Pedro, y sabe que el colgadizo de que se trata pertenecía al primero por habérselo oído decir al mismo, quejándose de que disfrutándolo su hermano don Pedro María no le pagaba alquiler, que distintas veces había oído decir á aquél que favorecía á su hermano facilitándole dinero y garantizándole obligaciones que había de pagar, y nunca llegó á reembolsarle, sin que le constara la certeza de esos hechos ni la intimidad de los testigos con el expresado González Boudet; don José Griñán y Cruz reconoció la firma de su nombre y apellido que aparece en el oficio de folio ciento cuarenta y cinco, que se le puso de manifiesto y por el cual comunicaba al representante de las demandadas el acuerdo tomado por la Comisión especial de Evaluación respecto á la nulidad de las planillas presentadas por doña Beatriz González para amillarar á su nombre el colgadizo en cuestión, y por cuyo acuerdo se dispuso quedara amillarada á nombre de don Rafael González Asencio, agregando que eran ciertos esos particulares; y que no recordaba si en las planillas presentadas por las demandadas estaba incluido dicho colgadizo, pues estaban archivadas y tendría que examinarlas para poder afirmarlo: don Porfirio Bravo que trató con intimidad á don Rafael, de quien era barbero, pero no á don Pedro María, oyéndole decir á aquél repetidas veces que la finca era suya, que favorecía á toda su familia y en particular á éste, á quien un día presenció le remitió una onza que le pidió por medio de una carta, no constándole que le garantizaba obligaciones; que ignoraba si don Rafael, en instancias y expedientes, había hecho constar que la casa no era suya sino de su hermano don Pedro, si aquél inscribió ó no la finca, sabiendo sólo que la vivía don Pedro, aunque ignoraba si la alquilaba algunas veces, así como si el primero tuvo que hipotecar ó vender fincas de su propiedad, y que solo le constaba el préstamo de la onza á que se ha referido, no siendo cierto que sea barbero de don Juan González Boudet, ni que sepa la intimidad de éste con los testigos. El Ldo. Don Antonio Camilo Díaz, que tuvo buenas relaciones de amistad con don Rafael y don Pedro María, y por ese motivo sabía que el colgadizo nunca fué de éste, sino del primero, que como gozaba de posición desahogada favorecía á

su hermano facilitándole dinero y garantizándole obligaciones que había de pagar por él y nunca le reembolsó, sabiéndolo por habérselo comunicado así don Rafael distintas veces; que aunque no podía precisar las edades de éstos sí podía asegurar que á la época de su muerte tenían más de cincuenta años, ignorando lo de la adquisición de la finca rústica "El Cilindro", así como si don Rafael hizo constar en instancias ó expedientes que la finca no era suya y sí de su hermano don Pedro, pues sólo le constaba que por consecuencia de una reclamación de contribuciones se había presentado una protesta autorizada por el Escribano don Lino Benítez, en que se manifestaba que pertenecía á don Rafael; que también ignoraba si éste la había inscrito y aún cuando veía á don Pedro vivir la casa y otras veces otra de la misma calle, nunca se enteró de las condiciones en que quedaba aquélla, si don Rafael tuvo que hipotecar ó vender alguna finca, la ascendencia de los préstamos y fecha en que tuvieron lugar, pues sólo le constaban aquéllos por lo que tiene indicado, y que no es cierto haya leído documento alguno suscrito por don José Loreto Espino, don Juan Odio y don Rafael González, en que éste hiciera constar que el colgadizo de que se trata pertenecía en propiedad á su hermano don Pedro María; don Orestes Fabra que trató, aunque sin gran intimidación, á don Rafael y á don Pedro María por haber sido escribiente del primero, á quien oyó decir repetidas veces que la finca era suya, aunque la vivía el segundo y facilitaba dinero á éste, no recordando en qué ocasión ó con qué motivo hizo esas manifestaciones; que ignoraba las edades que tenían aquéllos, así como lo de la adquisición de la finca rústica "El Cilindro"; si don Rafael, en instancias ó expedientes había hecho constar que la finca era de don Pedro; si aquél la había inscrito ó tuvo necesidad de hipotecar ó vender sus fincas; las ascendencias de los préstamos y sus fechas; si don Pedro alquilaba ó no el colgadizo, y que aunque no visitaba á éste iba algunas veces á su casa por encargo de don Rafael; y que aun cuando es amigo antiquísimo de don Juan González Boudet, no lo es íntimo. Don Lino Benítez, que reconocía como de su puño y letra la firma de su nombre y apellido que aparece en el documento de folio ciento doce, el cual redactó y extendió á instancia y requerimiento de don Pedro María González, y por lo tanto, es cierto su contenido, habiéndolo suscrito éste y los testigos á su presencia; ignoraba si al extender esa protesta fué porque don Rafael le había hecho constar en expediente de apremio que la finca pertenecía á don Pedro, y que es cierto que estaba alquilada al gremio de tabaqueros y se había marchado ya el ejecutor, pero

no que don Pedro le manifestara que eso lo hacía para evitar el pago de las contribuciones; y por último, don Gerardo Villardell, que es cierto que su esposa es heredera de don Vicente Portuondo y Mustelier, pareciéndole que la firma de éste que aparece en documento de folio ciento diez y ocho que se le puso de manifiesto, es la misma de dicho señor por ser idéntica á la que usaba; que no le consta si su referido suegro había sido recaudador del impuesto del dos y medio por ciento sobre el capital, y que ignoraba la entrega de la planilla, porque en esa fecha estaba ausente de esta ciudad:

Resultando: que la Audiencia, aceptando los Considerandos de la sentencia de primera instancia en los cuales se analizan y estiman las pruebas practicadas y deduciéndose de ellas que no se ha justificado que la casa número cuarenta y uno de la calle de San Pedro baja, pertenecía á Pedro González Asencio, apareciendo sólo en confianza á nombre de don Rafael, sino que éste era el dueño de la misma, que como tal ejerció actos respecto de esa propiedad, se tenía como tal dueño, y que la posesión que disfrutó el Pedro fué en precario ó en virtud de pacto que entre ambos mediaron y que no ha sido posible esclarecer, confirmó dicha sentencia por la que se declaró sin lugar la demanda y que el pleno dominio de la casa reclamada pertenecía á las demandadas:

Resultando: que contra esta sentencia interpuso la demandante el presente recurso, que fundó en los números primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de varias leyes, que citó, en siete motivos; y admitido el recurso fué impugnado en el trámite oportuno el quinto referente á la apreciación de prueba, declarándose mal admitido en cuanto á ese motivo, y continuando la sustanciación respecto á los otros:

Resultando: que los motivos que han quedado vigentes para la decisión del recurso, son los siguientes:

Primero. El artículo mil novecientos treinta del Código Civil, en concordancia con la Ley primera, título veinte y nueve, partida tercera, por cuanto la Sala no ha reconocido que Pedro González Asencio había ganado por prescripción el colgadizo número cuarenta y uno de la calle baja de San Pedro:

Segundo. Los artículos mil novecientos cuarenta y uno y mil novecientos cuarenta y siete del propio Código, en relación con la ley novena, título veinte y nueve, partida tercera, por cuanto la Sala sentenciadora no estima que dicha prescripción fué pública, pacífica, con buena fe, justo título y por diez años entre presentes, ya que en los hechos que se declaran probados

se consigna de modo terminante que dicho señor González Asencio venía poseyendo el inmueble hacía más de treinta años, ejerciendo actos de dominio sin que en ningún tiempo hubiese sido inquietado en la posesión:

Tercero. El artículo mil novecientos cincuenta y nueve del Código Civil, en concordancia con la ley diez y nueve del mismo título y partida anteriormente citados, porque aún en la hipótesis de que González Asencio no tuviera su título, ni buena fe, había ganado el inmueble por prescripción extraordinaria de más de treinta años, cuyo plazo de posesión dá por justificado y probado la misma Sala;

Cuarto. La doctrina legal establecida por la jurisprudencia del Supremo de España de seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos, veinte y uno de Marzo de mil ochocientos sesenta y tres y catorce de Febrero de mil ochocientos sesenta y cinco, cuya doctrina sanciona la prescripción como medio adquisitivo de dominio:

Sexto. La doctrina legal del Supremo de España consistente "en que nadie puede ir contra sus propios actos", según sentencias de primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, once de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, diez y nueve de Julio de mil ochocientos ochenta y nueve, cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y otras, por cuanto de los hechos que se declaran probados aparece con toda evidencia que Rafael González Asencio ha reiterado por actos propios su declaración de no pertenecerle el colgadizo en cuestión:

Séptimo. El artículo mil doscientos setenta y nueve del Código Civil, por cuanto ganado por Pedro González Asencio el dominio del colgadizo en cuestión, pudo enajenarlo á su hija doña Beatriz González por documento privado, cuya venta llevaba consigo el derecho de exigir á la sucesión de Rafael González la escritura pública de traspaso ó reconocimiento; cuyo recurso fué admitido:

Resultando: que el día veinte del actual se celebró la vista pública del recurso, sin asistencia de las partes.

Siendo Ponente el Magistrado Eudaldo Tamayo y Pavón:

Considerando: que el pleito de donde se origina este recurso versó sobre la reclamación que hizo la demandante á las demandadas de un inmueble adquirido por el padre y causante de éstas, sosteniendo que tal adquisición había sido simulada, pues el verdadero adquirente lo fué el padre y causante de la dicha actora, y la Audiencia ha declarado sin lugar la demanda, estimando, por la apreciación que ha hecho de la prueba practicada, que lejos de haberse demostrado la simulación del

contrato se ha justificado el dominio que en el inmueble reclamado tenía el causante de las demandadas, y el reconocimiento de ese dominio, por parte del de la demandante, que si bien poseyó la casa en cuestión, la tuvo en precario, ó sometida á condiciones que no han sido posible esclarecer en el litigio:

Considerando: que no habiendo la recurrente impugnado en forma legal la apreciación que de la prueba ha hecho la Sala sentenciadora, es forzoso atenerse en el recurso, en cuanto á hechos, á los establecidos como resultado de esa apreciación, y mediante ellos, la Sala no ha podido infringir las leyes que se citan en los motivos primero, segundo, tercero y cuarto del recurso, que hacen referencia á la adquisición de dominio por la prescripción, porque, además de no haber sido éste particular objeto del debate, la declaración de que el causante de la actora poseyó en precario y el reconocimiento de pertenecer la casa como dueño al causante de las demandadas, excluyen aquella forma de adquisición, que exige como uno de sus requisitos que á la posesión acompañe título ó carácter de dueño, aparte de la improcedencia de esos motivos, en los cuales se citan como infringidos artículos del Código Civil en relación con leyes de Partidas, que por no ser conjuntamente aplicables, no han podido ser infringidos en el concepto que se invocan:

Considerando: que dados los hechos tales como los ha fijado la Sala sentenciadora, no ha infringido la doctrina de que nadie puede ir contra sus propios actos, invocada en el sexto motivo del recurso, porque de dichos hechos no resulta, como en contrario afirma la recurrente, que Rafael González Asencio reconociera como dueño de la casa en cuestión á su hermano Pedro:

Considerando: que declarándose asimismo probado que la casa pertenecía á Rafael González Asencio, no puede Pedro de los mismos apellidos enajenarla á título de dueño, y al negar la Sala á la demandante los derechos que ha ejecutado y que deriva de esa pretendida enajenación, no ha infringido el artículo mil doscientos setenta y nueve del Código Civil, citado en el séptimo motivo del recurso:

Considerando: que no siendo procedente ninguno de los motivos alegados, debe declararse sin lugar el recurso, y en cumplimiento del artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en costas al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Beatriz González Salmón contra la sentencia dictada por la

Audiencia de Santiago de Cuba en veinte de Junio último en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente.

Con devolución del apuntamiento, comuníquese á dicha Audiencia por medio de certificación esta sentencia, la que se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las oportunas copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

ANTONIO ANDREU Y SIRVÉN CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE OCCIDENTE.

Resolución núm. 6 (Octubre 30 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por el referido Andreu y Sirvén contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana de 16 de Julio último, confirmando la negativa del Registrador de la Propiedad de Occidente sobre

**INSCRIPCION DE FINCA QUE APARECE
CON NUMERO DISTINTO AL QUE SE LE DESIGNA EN
LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS AL REGISTRO.**

Presentado al Registro un testamento por el cual se legaba una casa cuyo número se indicaba, acompañando otros documentos á fin de que se verificase la inscripción á nombre de los herederos, fué negada por el Registrador, por no resultar acreditada la identidad de la finca cuya inscripción se pretendía, pues que aparecía marcada con diferente número y distinta descripción de la asentada en el Registro; y sustanciado el recurso que se interpuso contra la resolución del Registrador, trayendo nuevos datos al mismo, fué confirmada dicha nota por el Presidente del Tribunal Supremo, declarando que no había llegado á comprobarse que la finca cuya inscripción se solicitaba, fuera la misma que aparecía marcada con otro número, siendo indispensable para la inscripción la completa identificación del inmueble que se trata de inscribir.

Visto por el Presidente del Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por el señor Antonio Andreu y Sirvén, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, fecha diez y seis de Julio último que confirmó la del Juez Delegado, fecha veinte y uno de Mayo anterior, que á letra dice:

Vistos y Resultando: que con fecha veinte y tres de Fe-

brero último se presentó escrito por don Antonio Andreu y Sirven por el que interpone recurso gubernativo contra la nota de suspensión puesta por el Registrador de Occidente como medio evasivo de realizar la inscripción de la casa número treinta y seis de la calle Vieja de Marianao, acompañando con dicho escrito un testimonio del testamento otorgado por doña Candelaria Andreu y Coloma, en tres de Enero de mil ochocientos sesenta y seis ante el Bachiller Felipe Fornaris, del que aparece por su cláusula cuarta que la testadora lega entre sus bienes la casa calle Vieja número treinta y dos, apareciendo asimismo por la cláusula décima tercera que lega la antes expresada casa calle Vieja número treinta y dos á sus sobrinos don Santiago, don Antonio, don Mariano, don Juan Bautista y don Juan Federico Andreu y Sirven; cuyo documento fué presentado al Registrador de Occidente en veinte y uno de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, para su inscripción; poniéndose nota de suspensión con fecha siete de Octubre del mismo año, por encontrarle defectos acusados en la nota puesta al pie del testamento otorgado por don Juan Andreu Coloma en diez de Julio de mil ochocientos setenta y cuatro ante don Fernando Cálvez, que también se acompaña, y el que fué presentado en el expresado Registro en nueve de Agosto del mismo año, y después de presentado en la oficina liquidadora y declarados condonados los derechos, según Decreto del Gobernador General de diez y seis de Febrero último, en cuatro de Septiembre del mismo año, se presentó nuevamente en el Registro para su inscripción, con fecha veinte y uno del mismo mes y año, suspendiéndose la inscripción por notarle defectos el Registrador, con fecha siete de Octubre del mismo año, á cuya nota de suspensión siguen otras dos, por las mismas causas, de fechas veinte y tres de Octubre último; asimismo se acompaña la instancia presentada al Registrador expresado en doce de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, con la que acompañaron las partidas de defunción de doña Candelaria y don Juan Andreu, y la escritura de cuatro de Mayo de mil ochocientos cincuenta, y nota adicional, al objeto de subsanar los defectos advertidos por el Registrador y la comunicación de la Secretaría de Hacienda de fecha veinte y siete de Julio; por la que se dispuso entregar á los herederos de don Juan Andreu la casa calle Vieja número treinta y seis, en Marianao:

Resultando: que en mérito de las razones expuestas en el escrito estableciendo el recurso contra el Registrador mencionado, se tuvo por establecido el recurso, disponiéndose que pasase original el expediente al Registrador, para que á tenor de

lo dispuesto en el artículo ciento doce del Reglamento de la Ley Hipotecaria, informase respecto al particular; pasándose en cumplimiento de lo dispuesto el expediente al Registrador con fecha veinte y ocho del mismo mes de Febrero último:

Resultando: que con fecha catorce de Marzo se presentó escrito por el recurrente solicitando se apremiase al Registrador para que en el término improrrogable de tres días informase en el recurso establecido y protestando hacer uso de la acción que le concede la Ley Hipotecaria contra el Registrador, á cuyo escrito se proveyó de conformidad, se tuvo por hecha la protesta y se dispuso fuese requerido el Registrador, lo que se efectuó con fecha quince del mismo mes de Marzo último:

Resultando: que con fecha veinte y tres de Marzo se dió cuenta con el informe del Registrador de la Propiedad de Occidente; disponiéndose con fecha veinte y cuatro del mismo mes que para mejor proveer, se expidiesen y remitiesen por el Registrador ya mencionado copia literal de la inscripción hecha á favor del Estado de la casa calle Vieja número treinta y seis, en Marianao, y copia literal del asiento de la antigua Anotaduría de la casa número treinta y dos, calle de Pluma en Marianao, y que se pidiesen á la Hacienda y Alcaldía Municipal de Marianao un duplicado de las certificaciones que con relación á la casa número treinta y seis de la calle de Pluma ó Vieja, en Marianao, remitieron al tantas veces nombrado Registrador, lo que se cumplió librándose los despachos correspondientes, que fueron entregados al promovente Andreu y Sirven para su diligenciamiento:

Resultando: que recibidas las resultas de las comunicaciones libradas á la Hacienda y Registrador de la Propiedad de Occidente, se dispuso que fuesen unidas á los autos y que se recordase al señor Juez de Marianao las resultas del exhorto que se le libró lo que se efectuó, y al recibirse las resultas y observándose que por un error material se había solicitado una certificación que correspondía á una casa que no es de las que comprende el presente recurso, se dispuso que se librasen nuevas comunicaciones al Departamento de Hacienda y Alcaldía Municipal de Marianao como rectificación á las libradas anteriormente, é interesando certificación ó duplicado de la certificación que con relación á la ya mencionada casa calle Vieja número treinta y seis remitieron al Registrador de Occidente:

Resultando: que recibido el duplicado de la certificación solicitada á la Hacienda, toda vez que no se habían recibido las de la librada á la Alcaldía de Marianao, se dispuso se recordase al señor Juez de primera instancia de dicho poblado por con-

ducto del cual fué solicitada, y una vez recibidas las resultas y de unirse al expediente, se dió cuenta para la resolución correspondiente:

Considerando: que la cuestión objeto de este recurso estriba simple y sencillamente en decidir si con los títulos presentados por el promovente, y con las certificaciones traídas á este expediente, por virtud de la providencia para mejor proveer que constituyen la documentación que ha tenido á la vista y que ha calificado el señor Registrador de la Propiedad, la casa número treinta y seis de la calle Vieja, cuya inscripción se solicita en los modernos por los herederos de doña Candelaria y de don Juan Andreu y Coloma es la misma que designada con el número treinta y dos en el testamento de doña Candelaria, forma parte de su herencia y la cual, á tenor de lo dispuesto en la cláusula décima tercera de dicho testamento, debía usufructuar don Juan Andreu y Coloma y pasar á su fallecimiento á sus hijos, entre los que se encuentra el recurrente:

Considerando: que con los documentos y certificaciones que obran en autos no se justifica que haya esa identidad, necesaria para que los herederos de don Juan Andreu y Coloma puedan obtener á su favor la inscripción de dominio de la casa número treinta y seis de la calle Vieja, ó Samá, sino antes al contrario, hay tal confusión y obscuridad en los títulos presentados al Registro pues en el testamento de doña Candelaria, se indica la finca objeto de este recurso con el número treinta y dos, y en el del heredero usufructuario don Juan Andreu, aparece designada con el número treinta, y al referirse á la número treinta y con el número treinta, pues al referirse á la número treinta y dos no dice el testador que la posea en usufructo, advertencia que sí se contiene con respecto á la número treinta:

Considerando: que la manifestación hecha por el promovente en su escrito estableciendo este recurso expresiva de que de la casa número treinta y dos de la calle Vieja, se formaron dos marcadas con los números treinta y treinta y dos, hoy treinta y seis y treinta y ocho, no se ha traído á este expediente la menor prueba, no obstante el carácter decisivo que habría de tener para decidir el punto cuestionado cualquier documento que acreditase este extremo:

Considerando: que aceptando esa manifestación del promovente referente á la división en dos fincas de la casa dejada por doña Candelaria Andreu, á éste le es fácil acreditar, ya por medio de la licencia concedida para fabricar ó dividir las casas, ya por una certificación de las oficinas del Amillaramiento, este extremo que vendría á identificar, por así decirlo, la casa

número treinta y seis moderno, con la número treinta y dos antiguo de la referida calle Vieja, pero no habiéndolo hecho no está el Registrador en la obligación de suplir esa omisión:

Considerando: que no habiéndose llevado al Registro ese documento ó esa certificación de las oficinas de Amillaramiento ó del Padrón de fincas del Ayuntamiento de Marianao, acreditativa de ese extremo, el Registrador no ha podido, á juicio del que provee, y con sólo los documentos que figuran en este expediente, estimar acreditado el extremo que afirma el recurrente, de ser la casa marcada con el número treinta y seis la misma que con el número treinta y dos designó su tía y causante doña Candelaria Andreu y Coloma en su testamento de fecha tres de Enero de mil ochocientos sesenta y seis, ante Felipe Fornaris.—El Juez Delegado acuerda, desestimando el recurso gubernativo establecido por don Antonio Andreu y Sirven aprobar la nota puesta por el señor Registrador de la Propiedad de Occidente á continuación del testamento otorgado por don Juan Andreu y Coloma, y cuya nota tiene fecha quince de Febrero, último.

Notifíquese esta resolución al recurrente, y al señor Registrador de la Propiedad de Occidente, y dentro del término legal dése cuenta de así haberlo verificado:

Lo proveyó y firma el señor Juez Delegado para la inspección del Registro de la Propiedad de Occidente, de que certifico.—Juan Federico Edelmann.—José Clodomiro Barrena:

Aceptando los hechos que sirvieron de base al Juez de primera instancia y al Presidente de la Audiencia de la Habana:

Resultando: que contra lo resuelto por dicha Audiencia estableció alzada en tiempo y forma para ante esta Presidencia el Sr. Antonio Andreu y Sirven por escrito de Julio treinta último, la cual le fué admitida según providencia de Agosto once:

Resultando: que dicho Andreu y Sirven, en escrito de quince de Agosto último pidió que se le concediese un plazo de cinco días para hacer alegaciones en pró del derecho que representa, accediéndose á ello por esta Presidencia, y se presentó por dicho señor una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Marianao en la cual se manifiesta que desde la creación de ese Ayuntamiento hasta el año de mil ochocientos noventa y siete á mil ochocientos noventa y ocho, la casa calle Vieja ó Samá, número treinta y seis, figura á nombre de los herederos de Juan Andreu, y desde mil ochocientos noventa y ocho á noventa y nueve hasta la fecha á nombre de José Somarriba; y cinco recibos del impuesto urbano, tres de ellos correspondientes al ejercicio de mil ochocientos setenta y dos á mil ochocientos setenta y tres, y dos al de mil ochocientos setenta y tres á mil ocho-

cientos setenta y cuatro, todos referentes á la casa número treinta de la calle Vieja, de la propiedad de Juan Andreu:

Resultando: que dicho Andreu Sirven, en escrito de veinte y dos de Agosto último alega diversas razones encaminadas á demostrar el derecho que le asiste respecto al inmueble, cuya inscripción se ha solicitado:

Resultando: que en cinco de Septiembre último esta Presidencia ordenó que se dirigiera comunicación al Administrador de Rentas é Impuestos de la Habana, para que éste remitiera cuantos datos constaran en la oficina á su cargo y pudieran servir para determinar la propiedad de la casa calle Vieja ó Samá número treinta y seis, en Marianao, cómo se administró desde que de ella se incautó el Estado, por qué motivo figura hoy como poseedor de esa finca don José Somarriba y si dicha casa es la misma que tuvo el número treinta y dos; y por la Administración de Rentas se contestó al día siguiente seis, que la casa número treinta y seis de la calle Vieja ó Samá, en Marianao, consta en el libro inventario de fincas incautadas por el Estado por débito de contribuciones; que durante la administración española estuvo arrendada; que aparece poseyéndola á título de dueño, José Somarriba, quien exhibe varios documentos y un acta de cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y seis, autorizada por un Oficial de la pasada Administración, de la que resulta que este Oficial autorizó de acuerdo con la Alcaldía Municipal, al Somarriba para derribar la citada casa, que estaba en ruinas, acordándose por el Ayuntamiento en veinte y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y seis conceder licencia á dicho Somarriba para fabricar; y que en la oficina no hay constancia de si dicha casa tenía antes el número treinta y dos:

Resultando: que esta misma Presidencia ordenó en siete de Septiembre dirigir comunicación á la Alcaldía Municipal de Marianao para que manifestase todos los datos que existieran en ese Ayuntamiento y pudieran servir para determinar á quién pertenecía la propiedad de la casa en cuestión y por qué figuraba como poseedor de la misma José Somarriba, así como los cambios que haya habido en la numeración de dicha casa; que no habiéndose contestado se recordó en dos de Octubre á la propia Alcaldía la comunicación librada anteriormente; y en seis del mismo Octubre se contestó por el Alcalde de ese pueblo, que la casa calle de Samá, antes Vieja, número treinta y seis, figura con ese número desde la creación de ese Ayuntamiento en Enero de mil ochocientos setenta y nueve hasta la fecha; que en el Amillaramiento de fincas urbanas de mil ochocientos ochenta y cinco, aparece inscrita la casa á nombre de los herederos de Juan An-

dreu, habiéndose dictado por la misma Alcaldía en once de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete decreto de incautación á favor de la Hacienda de la citada casa en expediente seguido contra los herederos ya mencionados por adeudos de contribución al Estado de las casas Vieja número catorce y número treinta y seis; que posteriormente se formó expediente por el estado ruinoso de esta última casa, disponiéndose por el Ayuntamiento la demolición ó reparación de la parte ruinoso de la misma, cuya resolución se comunicó al Administrador de Hacienda, quien comisionó á un Oficial para que dispusiera la demolición; que más tarde solicitó licencia José Somarriba para fabricar una casa de nueva planta en el mismo lugar, la que se le concedió en Agosto de mil ochocientos noventa y seis; que la casa fué construída utilizando las paredes de la casa anterior, y sigue teniendo el mismo número treinta y seis; y que en mil ochocientos noventa y nueve se dispuso por la Hacienda la devolución á sus dueños de la casa Samá treinta y seis, antes Vieja, dejando sin efecto el decreto de incautación del mes de Mayo ya citado:

Aceptando las consideraciones de derecho del Juez delegado y de la Presidencia de la Audiencia de la Habana, y además:

Considerando: que no obstante los nuevos datos traídos á este expediente, queda en pie el problema jurídico planteado de si la casa número treinta y dos de la calle Vieja en Marianao, á la cual se contrae doña Candelaria Andreu en su testamento de tres de Enero de mil ochocientos sesenta y seis, es la misma que la que hoy está marcada con el número treinta y seis, punto éste que no ha llegado á comprobarse, pues las manifestaciones personales del interesado en provecho propio, no acompañadas de documentos fehacientes, no reúnen las condiciones legales para que pueda hacerse una inscripción, siendo indispensable para ello la completa identificación del inmueble que se trata de inscribir, identificación que aquí no aparece ni de la certificación del Ayuntamiento de Marianao de fecha veinte de Abril último, ni de los cinco recibos del impuesto urbano correspondientes á los ejercicios de mil ochocientos setenta y dos á setenta y tres y mil ochocientos setenta y tres á setenta y cuatro, ni de la comunicación del Negociado de Bienes del Estado de seis de Septiembre del corriente, ni de la comunicación de la Alcaldía Municipal de Marianao de seis de Octubre último, pudiendo afirmarse que, según el espíritu de la Ley el Registro ha de ser un espejo de la Propiedad, y cuando se carece de un título verdaderamente justificativo del dominio de un inmueble, hay medios legales para suplir la carencia de títulos:

Considerando: á mayor abundamiento, y aparte de lo ya expuesto, que de los mismos documentos traídos últimamente surge un nuevo aspecto de la cuestión, y es, el hecho de que otro individuo alega determinados derechos de dominio de la casa marcada con el número treinta y seis de la calle Vieja ó Samá en Marianao, cuya inscripción se ha solicitado por Antonio Andreu y Sirven, y de semejante alegación no puede prescindirse en modo alguno por un Registrador de la Propiedad:

Se confirma la resolución de veinte y uno de Mayo último, su concordante de diez y seis de Julio y la nota del Registrador, fecha quince de Febrero.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta orden al Presidente de la Audiencia de la Habana, y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

ENRIQUE ESCAURIZA BENCOMO CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DEL MEDIODÍA.

Resolución núm. 7 (Octubre 31 de 1900).

Recurso gubernativo establecido por Escauriza Bencomo contra resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana que confirmó la negativa del Registrador de la Propiedad del Mediodía sobre

**INSCRIPCION DE FINCAS URBANAS EN QUE NO CONSTA
INSCRIPTO A FAVOR DE NINGUNA PERSONA EL
TERRENO EN QUE ESTAN EDIFICADAS.**

Adquiridas por unos individuos varias casas situadas en distintas manzanas de una estancia que fué repartida y urbanizada, y presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, se practicó la inscripción respecto á aquéllas en que aparecía inscripto el dominio de los terrenos en que estaban edificadas, negándose en cuanto á las que carecían de esas circunstancias; é interpuesto recurso y sustanciado en forma, trayéndose al mismo certificación en relación de varios lugares de cierta testamentaría, en la cual se habían adjudicado los vendedores ó sus causahabientes, varias manzanas de la citada estancia, la Presidencia del Supremo confirma la nota del Registrador de la Propiedad consignando: que es obligación de los Registradores conforme á los Artículos 9.º de la Ley Hipotecaria y 63 de su Reglamento, consignar todas las circunstancias que en ellos se señalan, tendentes á que las inscripciones que se realicen sean claras y alejen en lo absoluto toda duda respecto del inmueble ó derecho real objeto de la inscripción; y que las simples manifestaciones de los otorgantes al Notario, en provecho propio y fuera de jui-

cio, no constituyen en modo alguno prueba legal de que los inmuebles cuya inscripción se solicite, sean los correspondientes á que se contrae la escritura presentada.

Visto por el Presidente del Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por el señor Enrique Escauriza y Bencomo contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana, fecha veinte y dos de Septiembre último, que confirmó la del Juez Delegado fecha treinta y uno de Julio anterior, que á la letra dice:

Resultando: que por escritura otorgada el día ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve ante el Notario don Emilio Villageliú é Irola por las señoras Carmen y Ramona Bonifaci y O'Halloran, y los señores Francisco García Castelo y Francisco Suárez y Cepero, se adjudicaron los cuatro, los siguientes inmuebles marcados con los números treinta y treinta y dos de la calle de Santiago, cuarenta y uno de la calle de Marqués González y siete de Jesús Peregrino, comprendidos todos en la manzana número siete; el treinta y nueve de la calle de Jesús Peregrino en la manzana ocho; y los números ciento noventa y nueve y doscientos nueve de la calle de la Salud en la manzana catorce, correspondientes dichos bienes á la testamentaría de doña Manuela González de Alamo:

Resultando: que presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad del Mediodía de esta ciudad, fué practicada la inscripción en cuanto á los terrenos señalados con los números ciento noventa y nueve y doscientos nueve de la calle de la Salud y suspendidas respecto de las demás fincas, por no constar inscritas á favor de ninguna persona:

Resultando: que contra esa nota de suspensión estableció recurso gubernativo don Enrique Escauriza y Bencomo en representación de su legítima consorte la señora Ramona Bonifaci y O'Halloran, fundando dicho recurso en que el Registrador no se ha fijado bien en la escritura citada, pues de ella consta una relación sucinta y detallada de la forma en que los otorgantes adquirieron los mencionados inmuebles, de cuyos documentos, relacionados en la escritura, no solo da fe el Notario autorizante, sino que á mayor abundamiento y para desvanecer las dudas que pudiera tener el señor Registrador, se le acompañaron como documentos fehacientes, que con arreglo al artículo veinte de la Ley Hipotecaria, son bastantes á producir la inscripción de esas fincas por ser otorgadas con anterioridad al planteamiento de dicha Ley, hechos que demuestran las mismas notas puestas y suscritas por el Registrador respecto á las inscripciones de otras fincas y en casos exactamente iguales; haciendo presente

que los inmuebles en cuestión no constan inscritos á nombre de persona alguna; por todo lo cual solicita que se disponga por el señor Registrador de la Propiedad del Mediodía se proceda á la inscripción de los inmuebles relacionados; y que, conjuntamente con su informe, remita certificación en relación de los documentos que utilizó para poder realizar las inscripciones de fecha veinte y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve, referentes á los inmuebles señalados con los números ciento veinte y siete y ciento treinta y tres de la calle de la Zanja, y ciento cincuenta y ocho de la calle de la Salud, con cuya certificación quedará demostrado que los mismos documentos que ahora se acompañan fueron los que sirvieron al propio Registrador para llevar á efecto esas inscripciones, y que por consiguiente no existe motivo que amerite la suspensión recurrida:

Resultando: que con la referida escritura de adjudicación otorgada ante Villageliú, presentó el recurrente una certificación en relación, de lugares de los autos ó incidentes de la testamentaría de doña Manuela González del Alamo, expedida en treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve por el Escribano del Juzgado de Belén José Ramón Cabello, en la que con relación á los solares de tierra de la estancia Carmona, sólo se menciona la manzana número diez y nueve; y un testimonio de la escritura de adjudicación y venta de terreno otorgada en veinte y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro ante el Notario don Andrés Mazón, por la que María Regla Eleuteria O'Halloran y Tejada vendió á don Francisco Suárez Cepero la mitad de todos los derechos y acciones que representaba en la testamentaría de doña Manuela González del Alamo, entre los cuales designó, por hallarse perfectamente deslindados y capaces de inscripción después de adjudicárselos, los solares que comprenden las manzanas seis, catorce, quince, diez y ocho, veinte y uno y veinte y dos, situados en la estancia denominada "Cocal de Carmona", hoy Pueblo Nuevo; dando fe el referido Notario Mazón, de que á fojas veinte y una de los referidos autos testamentarios de doña Manuela González del Alamo aparece un plano suscrito el veinte y cinco de Septiembre de mil ochocientos veinte y dos por el Agrimensor Público de la Hacienda Nacional señor Ambrosio María Muñoz, en cuyo plano se expresa que á doña Manuela González del Alamo correspondieron de la estancia titulada Carmona, las manzanas tres, seis, siete, ocho, trece, catorce, quince, diez y ocho, diez y nueve, veinte, veinte y uno, veinte y dos y veinte y tres, y que para levantar ese plano se había tenido presente la operación

que hicieron los agrimensores públicos don Angel Alberto Salens y don Mateo Rodríguez, en Mayo de mil ochocientos siete, con el objeto de dividir la mencionada estancia entre las dos hermanas doña Manuela y doña Rafaela González del Alamo:

Resultando: que admitido el recurso y dada audiencia al Registrador, expuso éste que es cierto que inscribió los terrenos correspondientes á las casas ciento treinta y uno y ciento treinta y tres de la calle de la Zanja, y ciento cincuenta y ocho de la de Salud, por haber aceptado como fehacientes, los documentos que se acompañaron; pero que no es menos cierto que esa inscripción se llevó á cabo, después de haber identificado perfectamente los citados terrenos, anotados en la antigua Anotaduría de hipotecas, y resultar los mismos en favor de la señora Manuela González del Alamo, en virtud de la declaratoria de nulidad de la venta hecha por dicha señora á don Francisco Llopis; lo cual no ha sucedido en el caso de este recurso por no haberse podido llegar á la identificación de ninguno de los terrenos de las casas marcadas con los números treinta y treinta y dos de la calle de Santiago, cuarenta y uno de la de Marqués González, y siete y treinta y nueve de la de Jesús Peregrino, según la busca practicada en la citada Anotaduría; y que este hecho sin duda no lo ha tenido en cuenta el recurrente, dado que, si bien dichos terrenos no constan inscriptos á nombre de persona alguna, constan muchos terrenos vendidos por la citada señora González del Alamo, en la referida antigua Anotaduría, pertenecientes á la estancia Carmona, á distintas personas, en los años de mil ochocientos cuatro, mil ochocientos cinco y mil ochocientos seis, sin que exprese á qué manzana pertenecen de las correspondientes á las en que se halla dividida la referida estancia, por todo lo cual opina que debe quedar subsistente la nota de suspensión puesta al referido título, la cual ratifica en tanto que los interesados no presenten en el Registro los datos necesarios para la identificación de las fincas, que ha de preceder á la inscripción definitiva:

Resultando: que con el precedente informe acompañó el Registrador la certificación interesada por el recurrente, expresando en ella que los documentos que motivaron la inscripción de las fincas número ciento treinta y tres y ciento veinte y siete de la calle de la Zanja y ciento cincuenta y ocho de la de Salud, fueron los siguientes: certificación de lugares de los autos de doña Manuela González del Alamo, expedida en treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve por don José Ramón Cabello, Eseribano de actuaciones del Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Belén, escritura otorgada ante don An-

drés Mazón en veinte y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro; escritura otorgada ante don Emilio Villageliú en veinte y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y siete; y escritura otorgada ante don Francisco de Castro en veinte y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve:

Considerando: que si bien el párrafo tercero del artículo veinte de la Ley Hipotecaria autoriza á los Registradores para inscribir, sin el requisito que determina el párrafo primero de dicho artículo, los títulos otorgados por personas que hubiesen adquirido el derecho sobre los mismos bienes que traten de inscribir con anterioridad al día en que empezó á regir la referida Ley Hipotecaria, esto se entiende, según lo preceptúa el propio artículo, siempre que se justifique la adquisición de dichos bienes con documentos fehacientes y no estuviese inscrito el mismo derecho á favor de otra persona:

Considerando: que de los documentos presentados en el presente recurso, sólo aparece, por manifestación de los otorgantes de la escritura ante Villageliú, presentada para la inscripción, que ha sido suspendida, que los inmuebles á que dicha escritura se refiere son los marcados con los números treinta y treinta y dos de la calle de Santiago; cuarenta y uno de la de Marqués González y siete y treinta y nueve de la de Jesús Peregrino, y que corresponden á las manzanas números siete y ocho del reparto de la antigua estancia "Cocal de Carmona", hoy barrio de Pueblo Nuevo, cuya manifestación no es bastante, aún cuando los mencionados inmuebles no aparezcan inscritos á favor de persona alguna, para acordar su inscripción:

Considerando: que aún cuando en la escritura de adjudicación y venta de terreno otorgada en veinte y uno de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro ante el Notario don Andrés Mazón, agregada á este expediente, exprese dicho Notario, con relación á los autos de la testamentaría de doña Manuela González del Alamo, que en dichos autos existe un plano de fecha veinte y cinco de Septiembre de mil ochocientos veinte y dos suscrito por el Agrimensor público Ambrosio María Muñoz, en el que se expresa que á doña Manuela González del Alamo correspondieron de la estancia titulada Carmona, entre otras manzanas, las indicadas con los números siete y ocho, tampoco aparece justificado que correspondan á dicha manzana las mencionadas fincas números treinta y treinta y dos de la calle de Santiago, cuarenta y uno de la de Marqués González y siete y treinta y nueve de la de Jesús Peregrino, y sí que ese plano fué levantado teniendo presente la operación que hicieron dos Agrimensores en Mayo de mil ochocientos siete con el objeto de di-

vidir la mencionada estancia entre las dos hermanas herederas de la misma, doña Manuela y doña Rafaela González del Alamo;

Se confirma la nota de suspensión puesta por el Registrador de la Propiedad del Mediodía á la referida escritura otorgada en ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve ante el Notario don Emilio Villageliú é Irola, por doña Carmen y doña Ramona Bonifaci y O'Halloran, don Francisco García Castelo y don Francisco Suárez y Cepero:

Lo mandó y firma el señor Ramón Barinaga y Urbaneja, Juez de Primera Instancia é Instrucción del Distrito Norte de esta ciudad.—Ramón Barinaga.—Ante mí, Arturo Galletti:

Aceptando la relación de hechos del Juez de Primera Instancia del Distrito Norte, que fueron también aceptados por el Presidente de la Audiencia de la Habana:

Resultando: que por escrito de cinco de Octubre del corriente, el señor Escauriza Bencomo estableció alzada contra la resolución dictada por el Presidente de la Audiencia de la Habana; y por providencia de nueve de Octubre se admitió la apelación interpuesta para ante esta Presidencia del Supremo, á la que se remitieron los antecedentes del caso:

Aceptando también las consideraciones de derecho del propio Juzgado, las que también lo fueron por el Presidente de la Audiencia de la Habana:

Considerando: que es obligación de los Registradores de la Propiedad, á tenor del artículo noveno de la Ley Hipotecaria y sesenta y tres de su Reglamento, consignar todas las circunstancias que dichos artículos señalan, tendentes á que las inscripciones que se realicen sean claras y alejen en lo absoluto toda duda respecto del inmueble ó derecho real objeto de la inscripción:

Considerando: por otra parte, que las simples manifestaciones de los otorgantes al Notario, en provecho propio y fuera de juicio, no constituyen en modo alguno prueba legal de que los inmuebles cuya inscripción se solicita, sean los correspondientes á la manzana á que se contrae en la escritura presentada; por lo cual dichas manifestaciones, no acompañadas de documentos fehacientes, no reúnen las condiciones legales para que pueda hacerse una inscripción, siendo indispensable para ello la completa identificación de los inmuebles en cuestión, la cual aquí no aparece debidamente hecha; pudiendo afirmarse que según el espíritu de la Ley, el Registro debe ser un espejo de la propiedad, y cuando se carece de un título verdaderamente justificativo del dominio de unos inmuebles hay otros medios legales para suplir esa carencia de título.

Se confirma la resolución de treinta y uno de Julio último, su concordante de veinte y dos de Septiembre y la nota del Registrador, fecha veinte y cinco de Mayo.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta orden al Presidente de la Audiencia de la Habana, y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

EL CÓNSUL DE LOS E. U. EN CIENFUEGOS SOLICITANDO QUE EL JUEZ DE DICHA CIUDAD CESE EN EL CONOCIMIENTO DEL INTESTADO DE UN SÚBDITO DE SU NACIÓN.

Auto núm. 86 (Octubre 31 de 1900).

Cuestión de competencia suscitada entre el Consul de los E. U. de Cienfuegos y el Juez de dicha Ciudad.

CONOCIMIENTO DE JUICIO DE ABINTESTATO.

El objeto de la competencia, según los Artículos 53 y 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es que el Juez ó Tribunal incompetente cese en el conocimiento del asunto que ante él, indebidamente, se sustancia y lo remita con los autos al que se crea competente; por lo cual la comunicación que le dirige un Cónsul extranjero á un Juez, para que cese de intervenir en el intestado de un súbdito de su nación, por estimarse que su misión había terminado con arreglo al Artículo 42 de la Ley de Extranjería, no puede reputarse como requerimiento de inhibición, puesto que no solicita que se le remitan las diligencias para actuar en ellas: no siendo por estas razones una cuestión de competencia la que se promueve.

Resultando: que el Juez de Primera Instancia de Cienfuegos, á solicitud y con intervención del Administrador de la Aduana de ese puerto, en funciones de Cónsul de los Estados Unidos, en dicha ciudad, previno el intestado del ciudadano americano Jacobo Dubuque, depositando los bienes y nombrando administrador de los mismos á la persona designada por dicho Cónsul:

Resultando: que el citado Cónsul, con conocimiento de que el ciudadano fallecido había dejado dos hijos naturales reconocidos, solicitó del Juez que les nombrara tutor, por ser menores de edad, designando al efecto la persona que debía desempeñar el cargo, á lo que se negó el Juez por entender que los menores debían ser representados por su madre, en virtud de la patria potestad que sobre ellos, á su juicio, tenía; y, posteriormente el Cónsul, en comunicación de veinte de Julio último, requirió

al Juez para que en cumplimiento del artículo cuarenta y cuatro de la Ley de Extranjería, y por cuanto ya estaban en custodia los bienes pertenecientes á la herencia, cesara de intervenir en el abintestato, para lo cual sólo tenía competencia el Consulado:

Resultando: que de esta comunicación se confirió instrucción al Ministerio Fiscal y á la madre de los menores, personada en autos, exponiendo ambos que se trataba de un conflicto de jurisdicción, y pidiendo al Juez que sostuviera su competencia, en contra de la alegada por el Cónsul:

Resultando: que el Juez, por auto de diez y nueve de Agosto último, negó la inhibición, que dice propuesta, por el Cónsul, y sosteniendo su competencia para seguir actuando, lo hizo saber á éste á fin de que le manifestara si desistía ó no de su pretensión, á lo que contestó dicho funcionario, que su deber no le permitía apartarse de la posición asumida por su antecesor, y el Juez, infiriendo de esta manifestación que se insistía en una cuestión de competencia, mandó elevar, y elevó, los autos á este Supremo Tribunal para la resolución del conflicto:

Resultando: que recibidos los autos, y formado el apuntamiento, se pasaron al Fiscal, quien los ha devuelto, con escrito de veinte y cuatro del actual solicitando, en cuanto á lo principal, por los motivos en el mismo expresados, que se declare mal formada la competencia pendiente y que no ha lugar á resolverla por este Tribunal, por ser nulo todo lo actuado en la misma, devolviéndose los autos al Juez y ordenándole que en vista del oficio de fojas treinta y cuatro provea con arreglo á derecho, invitando al Cónsul, si la resolución le fuere desfavorable, á que apele para ante la Audiencia entendiéndose de oficio las costas causadas; solicitando además, se imponga á dicho Juez como corrección disciplinaria, un apercibimiento; y que se le entregue certificación del contenido de los folios treinta y seis y cuarenta y seis de los autos, de su escrito y de la resolución que al mismo recaiga:

Considerando: que las cuestiones de competencia reguladas por las disposiciones de la Sección tercera, Título segundo, Libro primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicadas por el Juez en el presente caso, sólo pueden surgir y sostenerse, conforme á los artículos cincuenta y uno y cincuenta y tres de dicha Ley, entre Autoridades que ejerzan funciones judiciales y cuya jurisdicción emane de las leyes del país en donde las ejercen, las cuales establecen y determinan sus atribuciones:

Considerando: que los Cónsules extranjeros, no ejercen jurisdicción emanada de las leyes de Cuba, ni forman parte de

la jerarquía judicial organizada en este país, no pudiendo por tanto afectarles las decisiones que respecto al ejercicio y extensión de sus facultades dicten los Tribunales cubanos:

Considerando: que las cuestiones de competencia tienen por objeto, según se deduce de los artículos cincuenta y tres y setenta y dos de la citada Ley procesal, que el Juez ó Tribunal incompetente cese en el conocimiento del asunto que ante él, indebidamente, se sustancia y lo trasmita, con los autos, al que se cree competente; y en el presente caso, el Cónsul de los Estados Unidos se ha limitado, en su comunicación de veinte de Julio último, á requerir al Juez para que cesara en el conocimiento de este abintestato, por estimar que su intervención en el mismo había terminado, conforme á lo dispuesto en el artículo cuarenta y cuatro de la Ley de Extranjería, y si bien en segundo término afirma que en ese asunto sólo el Consulado tiene competencia, no envuelve dicha afirmación un verdadero requerimiento inhibitorio, como ha entendido el Juez de Cienfuegos, puesto que aquel funcionario no ha pretendido que se le remitieran las actuaciones judiciales para conocer y actuar en ellas:

Considerando: que el Juez al proveer á la comunicación antes citada, ha debido, en primer término, examinar, en vista del precepto legal que en ella se invocaba y de los demás aplicables, si, dado el estado de las actuaciones, había, ó no, terminado su intervención en las mismas, resolviendo concretamente este particular, sin entrar á discutir la competencia relativa entre el Juzgado y el Cónsul.

Considerando: que no habiendo el Juez observado la conducta antes indicada, sino que ha sustanciado como de competencia, una cuestión que no tiene ese carácter, y en tales términos, improcedentes, la ha sometido á este Tribunal Supremo, que no puede decidirla, á causa de su misma improcedencia, y debe, por tanto, declararla mal formada y nulas las actuaciones que á ellas se refieran:

Considerando: que la indebida resolución del Juez á que se refiere el párrafo anterior, merece ser corregida disciplinariamente, pero teniendo en cuenta, para la corrección especial del caso, la propia forma del requerimiento y las promociones de las partes, que pudieron inducirlo á error, su gravedad disminuye, bastando al efecto que se le advierta la falta cometida:

Se declara no haber lugar á resolver la cuestión de competencia promovida por el Juez de Primera Instancia de Cienfuegos respecto al Cónsul de los Estados Unidos en dicha ciudad, en el abintestato del ciudadano americano Jacobo Dubuque, por estar mal formada dicha cuestión, y en su consecuencia se

declaran nulas las actuaciones referentes á la misma; devuélvase al Juez el expediente elevado, para que reponiéndolo al estado que tenía el veinte y tres de Julio último, provea con arreglo á derecho al requerimiento del Cónsul, fecha veinte de dicho mes, con las costas de oficio.—Se advierte al Juez Miguel Gutiérrez Morillo, que en lo sucesivo evite sostener ni promover cuestiones como la presente.

Expídanse y entréguese al Fiscal, dentro de tercero día, las certificaciones solicitadas en su escrito de veinte y cuatro del actual.

Publíquese este auto en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias oportunas.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí de que certifico como Secretario por delegación.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—José Varela.—Ante mí, *Armando Riva*.

GABRIEL B. MOLINA CONTRA ISIDORO DOMINGO.

Sentencia núm. 34 (Octubre 31 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Isidoro Domingo contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en 3 de Julio de 1900.

DESTITUCION DE LIQUIDADOR DE SOCIEDAD MERCANTIL.

Decretada por una Audiencia, de conformidad con lo solicitado por el cesionario de unos socios comanditarios, la destitución del liquidador nombrado para llevar á cabo la disolución de una sociedad mercantil, cuyo liquidador tenía también el carácter de socio de la misma, se interpuso recurso de casación contra esta sentencia, y el Tribunal Supremo declara, que estando consignado en una de las cláusulas de la escritura social, que las diferencias y dificultades que resultaren entre los socios, se resuelvan por amigables componedores, expresándose también la forma en que debía procederse para la liquidación; y manifestándose por el socio liquidador que no había podido cumplir con sus deberes, por que los cedentes del actor, deliberadamente dejaron de cooperar á que tuviera efecto lo convenido en la cláusula 18 de la escritura social, es evidente que este litigio versa sobre particulares regulados por la escritura social, y que está fuera de la competencia de los Tribunales; puesto que ha de so-

meterse al laudo de amigables componedores, según lo pactado en la escritura social que es la Ley á que han de someterse los contratantes.

En la ciudad de la Habana, á treinta y uno de Octubre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, procedente de la Audiencia de Santiago de Cuba é interpuesto por el demandado en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Gabriel B. Molina contra Isidoro Domingo, ambos del comercio y vecinos de Santiago de Cuba, sobre destitución del cargo de liquidador de la sociedad mercantil de Márquez, Hermanos y Compañía, contra la sentencia dictada por dicha Audiencia en tres de Julio último:

Resultando: que la Audiencia, en la sentencia recurrida, aceptó los Resultandos de la dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito Norte de la dicha ciudad de Cuba en diez y siete de Enero de este año, entre los cuales se encuentran los doce que se transcriben á continuación:

Resultando: que el demandante por su escrito de diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa al establecer la demanda la funda en los hechos y consideraciones de derecho siguientes:

Primero. Que en catorce de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve y por escritura otorgada ante el Notario señor Manuel Caminero, se constituyó en esta ciudad la sociedad mercantil de Márquez, Hermanos y Compañía, sociedad en comandita, para dedicarse al giro de ferretería y negocios de lícito comercio, teniendo su domicilio en la calle Baja de la Marina número veinte y nueve. Eran sus socios comanditarios don Fidel, don Joaquín y don Manuel Márquez y Faguell, los que aportaron los capitales fijados en la escritura social. Algunos años después de constituida la sociedad, á consecuencia de no poder satisfacer sus obligaciones, se establecieron varios juicios ejecutivos contra ella por sus acreedores los señores Schwab y Tillmann, Rathbone Hermanos, Martín Falk y C.^a y Beattie y Guasch, en cuyos juicios ejecutivos, no bastando el producto en remate de las mercancías á satisfacer la totalidad de los créditos que se adeudaban, para verificarlo se acordó, con los ejecutantes, cederles créditos activos de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, suficientes á cubrir el saldo que se restaba con un aumento de dicho crédito activo de un treinta por ciento, en atención al tiempo que había de transcurrir para efectuar su cobro y las dificultades que existen para realizar inmediatamente el de algunos de ellos, y por si cualquier otro no pudiera realizarse, cesión que aceptaban los ejecutantes, quienes dándose por pagados del saldo de sus respectivas

acreencias se obligaron á satisfacer las costas y devolver á Márquez, Hermanos y Compañía, el resto, si aquélla excediere del importe de ambas responsabilidades, y los señores Márquez á pagar, en caso contrario, la diferencia que resulte:

Segundo. A consecuencia de las reclamaciones que se acaban de consignar, perdido el capital social, quedó la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, constituida de hecho y de derecho en estado de liquidación, haciéndose cargo de ésta los señores gerentes don Isidoro Domingo y don Juan Suñé, y por fallecimiento de éste algún tiempo después, único liquidador don Isidoro Domingo. Este estado de liquidación se hizo constar por los socios colectivos en la escritura de convenio otorgada ante el Notario Pedro Secundino Silva en diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y tres por Isidoro Domingo, don Juan Suñé y don Ignacio Márquez, en la cual retirándose este último de la promoción de quiebra que había intentado, se pusieron de acuerdo para todo lo que se refiera á la liquidación de dicha sociedad, renunciando al propio tiempo entre ellos cualquier derecho que pudieran tener respecto de los otros por su interés en la sociedad, libres y quitos de toda responsabilidad entre sí:

Tercero. Por escritura pública otorgada en Barcelona el día cinco de Junio de mil ochocientos noventa y siete ante el Notario don Ignacio Famandreu y Puig, los señores Fidel, Manuel y Joaquín Márquez y F. Fraguell, vendieron al señor Gabriel B. Molina por medio de su representante don Jaime Hill y Forment, todo el interés que tienen por todos conceptos en la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, es decir, las comanditas que respectivamente aportaron á dicha sociedad, los saldos de las cuentas particulares que resulten de los libros y cualquiera otro crédito que les pertenezca sobre dicha sociedad, entendiéndose transferido al comprador señor Molina no sólo el interés que los señores Márquez tienen en la citada sociedad, si que también el que les corresponda por razón de todos los actos posteriormente á dicha escritura practicados por dicha sociedad, asimismo por razón de todas las modificaciones de sociedad que hayan tenido lugar, de suerte que el comprador queda en un todo en lugar de los vendedores y tenga los mismos derechos que éstos personalmente tendrían, pudiendo impugnar ó aprobar todo lo practicado á su voluntad y aceptando el resultado de las ganancias ó pérdidas que hubiere hasta hoy:

Cuarto. Que tan pronto como el señor Molina aceptó la venta que á su favor se hizo y que consta del hecho anterior, cumplida asimismo por su parte la cláusula segunda de la men-

cionada escritura, lo comunicó al único liquidador Sr. Isidoro Domingo, á quien ya anteriormente había manifestado que iba á realizar la compra, solicitando al mismo tiempo que le manifestase la fecha del último estado formulado á los socios y qué saldos á favor de éstos arrojaba la susodicha liquidación en aquella fecha y la que fuese en la actualidad, ó sea la fecha en que solicitó, que lo es la de veinte y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y siete; también solicitó del mencionado liquidador copia del balance de las cuentas de la sociedad y del inventario del haber social, según los libros de su contabilidad en la fecha en que se empezó la liquidación, así como que tuviera á su disposición los libros y papeles de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía para su examen. El liquidador señor Domingo, en carta fecha veinte y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y siete se dió por enterado y conforme con la cesión hecha al señor Molina, aceptando y reconociendo á éste con todos los derechos que á aquéllos competían:

Quinto. Se consignó en el hecho primero que la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, al celebrar con sus acreedores el acuerdo para satisfacerles los créditos que reclamaban, cedió á éstos créditos activos de la sociedad suficientes á satisfacer los saldos que adeudaban y las costas y demás créditos pasivos, representando un treinta por ciento más á responder de eventualidades, cuyo treinta por ciento quedaba sujeto á la liquidación definitiva, obligados los ejecutantes á reintegrar á la sociedad las diferencias que resultasen á medida que fuesen haciéndose efectivos dichos créditos. Los ejecutantes de Márquez, Hermanos y Compañía, en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos y trece de Enero de mil ochocientos noventa y tres vendieron á don Isidoro Márquez Roca todas las mercancías y efectos muebles embargados á Márquez, Hermanos y Compañía y que habían sido por ellos adjudicados y todos los créditos cedidos, quedando obligado Márquez Roca, en su carácter de comprador y cesionario de los ya repetidos créditos á la liquidación á que éstos están sujetos, según el convenio celebrado con los señores Márquez, Hermanos y Compañía.—Por consecuencia de esa venta y cesión el señor Márquez Roca, en posesión de los créditos mencionados, procedió á su realización y al efecto con objeto de liquidar con relación á Márquez, Hermanos y Compañía lo que resultare de la liquidación del treinta por ciento que como exceso se había dado, abrió en sus libros una cuenta corriente que tituló "Compra de créditos á Márquez, Hermanos y Compañía, en liquidación", en cuya cuenta fué

anotando el exceso que resultaba de dichos créditos cedidos, cubiertos ya los saldos que se adeudaban á los acreedores:

Sexto. Por lo expresado en el hecho precedente se ve claramente el derecho de Márquez, Hermanos y Compañía desde el momento que éstos cedieron sus principales créditos más un treinta por ciento á sus ejecutantes para el pago de los saldos que se adeudaban y costas, la cesión de éstos á Isidoro Márquez Roca, y ya en posesión de éstos la realización y cobro de dichos créditos, va verificando, hasta que habiéndolos cobrado, satisfizo todo lo que adeudaban los señores Márquez, Hermanos y Compañía, y queda después de cubiertos por éstos los saldos y las costas, á favor de la liquidación de Márquez, Hermanos y Compañía, la suma de diez mil seiscientos setenta y dos pesos, treinta y cuatro centavos, según carta del señor Domingo, que se acompaña con el número cinco. Ahora bien; don Isidoro Márquez Roca, tenía celebrado un contrato de cuenta en participación con don Virgilio Porro y Céspedes, en el cual representaba este último un ochenta por ciento y aquél un veinte por ciento; apoderado del señor Porro lo es don Isidoro Domingo, quien es el único liquidador de Márquez, Hermanos y Compañía, y cuya destitución solicitamos; á la carta del liquidador contestó Molina con fecha treinta de Julio de mil ochocientos noventa y siete que tomaba nota del saldo que se expresaba adeudaba Isidoro Márquez Roca, pues el treinta por ciento de las cuentas que les cedieron los acreedores de Márquez, Hermanos y Compañía debió hacerse efectivo antes del treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres; y como desde esta fecha Isidoro Márquez Roca debe esa suma que supone debe haberla reclamado el señor liquidador, y de la cual se ha aprovechado aquél hasta hoy obteniendo la utilidad proporcional que en el negocio haya podido realizar, por estas razones procede el abono de intereses al tipo corriente de esta plaza, ó sea el doce por ciento anual; asimismo le manifestó Molina, que del examen que había hecho de los libros de la liquidación debía añadir algunas partidas que le indicaba y que cargándose á la cuenta de compra de crédito de I. Márquez Roca, resultaba que el saldo á favor de Márquez Hermanos y Compañía era de doce mil cuatrocientos treinta y nueve pesos, cuarenta centavos, á reserva de modificar esta suma según el examen que continuaba de los libros de la misma. A esta carta contestó el señor Domingo con la de fecha diez y ocho de Agosto en la cual reconocía que efectivamente se habían por error adeudado en la cuenta de compra de créditos las cantidades que indicaba, las cuales quedaban contrapasadas y acreditadas en el haber, por haber sido ya pagadas por Márquez, Hermanos y

Compañía y figurar al mismo tiempo cargadas en el debe de la cuenta respectiva, que había reclamado á la señora Viuda de Isidoro Márquez Roca el saldo que se adeudaba, quien le había manifestado que no tiene disponible la suma que debe devolverse y que en atención á las difíciles circunstancias porque atravesamos dejaba á su buen criterio y voluntad disponer la forma de pago menos perjudicial á nuestros intereses: y por último, que con respecto á los intereses de los cuarenta y nueve meses transcurridos por su parte como representante de don Virginio Porro, que tiene asegurado el ochenta por ciento en casa de don Isidoro Márquez Roca, estaba conforme en que se satisficieran por creerlo justo:

Séptimo. Que con fecha veinte de Agosto del mismo año el señor Molina insistió con el liquidador señor Domingo respecto al cobro de la suma, que don Isidoro Márquez Roca ha debido pagar á la liquidación de Márquez, Hermanos y Compañía con más los intereses, no teniendo en cuenta la negativa que al pago de estos intereses alegaba la viuda de Isidoro Márquez Roca, pues al reclamar esta cuenta eran facultades y obligación del liquidador, que asimismo y continuando el examen de los libros y notando errores en los mismos resultaba un saldo definitivo que Isidoro Márquez Roca adeudaba á Márquez Hermanos y Compañía de catorce mil doscientos ocho pesos, cincuenta centavos, que ha debido pagar tan pronto como hizo efectivos los créditos que se cedieron comprendidos en el treinta por ciento objeto de los acuerdos primitivos; á cuya carta contestó el señor Domingo con la presentada con el número doce, sin fecha, y en la que reconoce que fueron mal adeudadas algunas partidas que menciona, y que el saldo que resulta á favor de la sociedad es de catorce mil doscientos ocho pesos, cincuenta centavos, y ratifica lo que ya anteriormente ha manifestado de estar conforme en su concepto con el apoderado del señor Porro, que representa el ochenta por ciento en la sociedad de Isidoro Márquez Roca, respecto á los intereses, que ascienden á cinco mil seiscientos ochenta y siete pesos, setenta y cinco centavos, que también quedan abonados á la misma cuenta de compra de créditos:

Octavo. Que nada obtuvo Molina á pesar de sus excitaciones al señor liquidador y por cuyo motivo ya no sólo se limitó á exigir que éste reclamase lo que á la liquidación de Márquez, Hermanos y Compañía se adeudaba por Isidoro Márquez Roca, sino que en carta que dirigió al mencionado liquidador en diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete exigió además que debiendo á dicha liquidación los socios don Juan Suñé, don Ignacio Márquez y el propio liquidador señor Do-

mingo las cantidades de cinco mil seiscientos treinta y nueve pesos, ochenta y ocho centavos, cuatro mil quinientos treinta y tres, setenta y cinco y seis mil setecientos ochenta y dos pesos, cincuenta y nueve centavos, satisficiera dichas cantidades y como todos habían tomado mayor cantidad mensual que las que les correspondían, satisficieran por el exceso el interés legal por la diferencia que resultase entre lo que tenían derecho á percibir y lo que excediéndose han percibido.—Inútiles fueron estas gestiones, á las que ni siquiera contestó el liquidador, por cuya razón se le previno en carta de fecha ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y siete que se acudiría á los Tribunales por no haber cumplido lo dispuesto en el artículo doscientos treinta del Código de Comercio, si amistosamente no hacía entrega de la liquidación:

Noveno. Que con posterioridad al mes de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, siguiendo el liquidador señor Domingo el mismo sistema que hasta esa fecha había venido observando, no ha pasado á los socios ningún estado mensual de la liquidación, ni ha dado conocimiento de las operaciones que haya practicado, ni ha verificado asiento alguno en los libros de Márquez, Hermanos y Compañía, en liquidación, lo cual revela ocultación; ni mucho menos ha tratado de cobrar lo que á la liquidación adeuda Isidoro Márquez Roca, que como ya hemos expuesto y en ello está conforme el señor Domingo, asciende á catorce mil doscientos ocho pesos, cincuenta centavos, más cinco mil seiscientos ochenta y siete pesos, setenta y cinco centavos, que hacen un total que se adeuda por Isidoro Márquez Roca, de diez y nueve mil ochocientos noventa y seis pesos, veinte y cinco centavos adeudados hoy por don Virgilio Porro y Céspedes, que es padre político de don Isidoro Domingo, por haber aquél sucedido en los derechos que á Isidoro Márquez correspondían:

Consideraciones de derecho.—Primero. Que conforme á lo dispuesto en el artículo mil quinientos veinte y seis en relación con el mil doscientos diez y siete del Código Civil, la cesión de crédito, derechos y acciones surte efecto contra tercero desde el momento que debe tenerse por cierta, ó sea de acuerdo con el citado artículo mil doscientos diez y siete, desde la fecha en que se ha hecho constar por escritura pública; y es un axioma jurídico que el cesionario se subroga en todas las acciones del cedente:

Segundo. Que con tanta más razón asisten al señor Molina esos derechos por cuanto los cedentes no estaban impedidos de traspasar á quien tuvieran por conveniente y ejercitaban lo que

á ellos competía libremente sin traba ni limitación alguna, por no estar este caso comprendido en la prohibición que á los socios colectivos señala el artículo ciento cuarenta y tres del Código de Comercio y en aptitud legal para ceder el interés que tenían en la sociedad á cualquier persona y los cuales no habían traspasado á persona alguna:

Tercero. Que afirma y sostiene que á dichos socios comanditarios no alcanza la prohibición que indica el artículo ciento cuarenta y tres que he citado, no sólo porque ese se refiere á impedir que sin el consentimiento de los demás socios se introduzca en la administración de la sociedad persona inhábil que perturbe la marcha armónica de aquélla, causando por ello perjuicio irreparable, sino porque el Código de Comercio no establece prohibición alguna respecto de los comanditarios que representan un capital fijo al cual se limitan sus responsabilidades, en nada intervienen en la administración de la sociedad, antes al contrario, autorizan dichas cesiones y traspasos desde el momento que declara en su artículo ciento sesenta que este capital puede estar representado por acciones las cuales son transmisibles hasta simplemente por endoso, y como es un principio jurídico que donde hay igual razón debe haber igual derecho, autorizado por el Código la cesión y traspaso del capital comanditario cuando se representa por acciones sin requisito alguno y sin necesidad de previo consentimiento de ningún otro socio, igual facultad subsiste cuando está representado por un capital fijo que consta de una escritura pública:

Cuarto. Que aún en el supuesto, y conste que lo consigno sólo en hipótesis, de que fuese necesario ese consentimiento, se ha cumplido ese requisito, no sólo porque Molina se lo manifestó al único socio que lo es Isidoro Domingo, quien manifestó su absoluta conformidad sino porque conformes estaban los demás, que eran los comanditarios que cedían sus derechos, y prueba de la conformidad y consentimiento del señor Domingo, lo es el que reconociese expresamente á Molina con tal carácter, como lo justifican las cartas acompañadas:

Quinto. Que deberán ser destituidos de sus cargos, conforme á lo dispuesto en el artículo doscientos treinta del Código de Comercio los liquidadores que no formen dentro del término de veinte días un inventario del haber social con el balance de las cuentas, con arreglo á los Libros de contabilidad, ó dejen de comunicar á los socios mensualmente el estado de liquidación:

Sexto. Que no obstante pretender el liquidador señor Domingo excusarse en parte de la falta de sus deberes al expresar en la referida carta que no se ha hecho inventario ni balance

alguno de la sociedad por haber sido cedidas á los acreedores las principales cuentas, este mismo concepto por él consignado prueba que no se cedieron todas y que por tanto ha debido cumplir el precepto legal con lo que quedara en la sociedad, que quedaban muchos otros créditos y valores pendientes de liquidación con Isidoro Márquez Roca y hoy con don Virginio Porro, su sucesor; de la liquidación del treinta por ciento de los créditos cedidos, liquidación que como hemos justificado asciende hoy á diez y nueve mil ochocientos noventa y seis pesos, veinte y cinco centavos, que en la actualidad Porro está adeudando á la liquidación, y se demuestra que el señor Domingo ha procedido con dolo y mala fe; primeramente por tratar de desobedecer los preceptos legales, y en segundo lugar al no verificar el balance y liquidación de todas las demás cuentas y créditos pendientes y de lo que adeuda Porro, ocultando á los socios el estado de la liquidación á fin de que éstos no pudieran ejercitar sus derechos:

Séptimo. Que conforme á lo preceptuado en el artículo mil ciento cuatro del Código Civil la culpa ó negligencia consiste en la omisión de aquellas diligencias que exige la naturaleza de las obligaciones y corresponde á las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar; y que según lo prescribe el artículo doscientos treinta y uno del Código de Comercio, los liquidadores serán responsables á los socios de cualquier perjuicio que resulte al haber común por fraude ó negligencia grave en el desempeño de su cargo:

Octavo. Que no puede el señor Domingo continuar desempeñando el cargo de liquidador de la sociedad expresada no solo ya por no haber cumplido jamás los preceptos del artículo doscientos treinta, causa fundamental para su sustitución inmediata, sino porque en el desempeño de su cargo ha procedido y procede con dolo y negligencia grave que origina perjuicios irreparables á los demás socios, y además porque el señor Domingo, que es á la vez liquidador y deudor de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, es al propio tiempo hijo político y apoderado general del señor Porro, no es posible que cumpla jamás con su deber como liquidador y pretende no dar cuenta ni que se termine nunca la liquidación, en primer lugar para no pagar lo que adeuda y en segundo lugar para no cobrar jamás al señor Porro lo que éste adeuda á la liquidación, no solo porque se lo impiden relaciones de familia, sino con el capital que aparece á nombre del señor Porro trabaja y vive el señor Domingo y no le conviene que se merme ni que se le pague á la liquidación de Márquez, Hermanos y Compañía lo que se le debe, puesto que

conoce que de ésta nada ha de percibir por razón de lo que á la misma adeuda:

Noveno. Que está justificada la temeridad con que procede el señor Domingo, no sólo por las cartas que de él mismo se han acompañado, sino con los certificados de conciliación y en cuyos documentos, confesando el señor Domingo sus faltas, á pesar de ellas, continúa cometiéndolas sin que para evitarlas haya sido eficaz gestión alguna, por cuya razón debe ser condenado en las costas que se causaren y en los perjuicios que á los socios se causaren y en los perjuicios que á los mismos se ocasione en el haber común:

Décimo. Que por haber fallecido el otro socio gerente don Juan Suñé, haberse separado los demás socios colectivos y reunirse en el señor Molina los derechos y acciones de todos los comanditarios, destituido de su cargo el señor Domingo, corresponde hacerse cargo de la liquidación á Molina, que es el único que á ello tiene derecho, por no haber ninguno otro socio colectivo ni comanditario y el único acreedor, solicitando que en definitiva se dicte sentencia destituyendo á don Isidoro Domingo del cargo de liquidador de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, se le condene en todas las costas que se causaren y á la indemnización de los perjuicios que al haber social resultan por su negligencia en el desempeño del cargo y que haga entrega de todos los libros, cuentas y papeles de la sociedad al señor Molina, á quien se nombrará liquidador de dicha sociedad.—Y por otrosí pide que como medida de carácter urgente y á reserva de la resolución definitiva que recaiga en el juicio se decrete la intervención judicial de la liquidación de Márquez, Hermanos y Compañía:

Resultando: que formada pieza separada para tratar de la intervención judicial y conferido traslado al demandado y personado éste en forma dentro del término legal, evacuó el traslado fundándose en los hechos y consideraciones de derecho siguientes:

Primero. Acepta como verdadero y cierto el hecho primero de la demanda, no así los demás por no serlos en su totalidad unos y otros por la forma en que han sido expuestos:

Segundo. Que en la escritura mencionada de constitución de la sociedad Márquez, Hermanos y Compañía, de quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve otorgada ante el señor Caminero, se estipuló en su cláusula décima octava, que terminada la sociedad, se practicará inmediatamente el inventario y balance de sus negocios, se constituirán los socios en junta general para acordar lo que crean conveniente respecto de la liquidación, y si

no hubiese acuerdo unánime entre ellos sobre este particular, se harán proposiciones en pliego cerrado por los que aspiren á la adjudicación del haber social, con la obligación de cubrir sus responsabilidades, prestando las garantías suficientes que consistirán en la fianza de personas ó sociedades de reconocida responsabilidad y las entregarán á los amigables componedores que se nombrarán con arreglo á la cláusula décima séptima, los cuales asignarán dicho haber con la obligación expresada al que según su juicio hiciese mejor proposición, y en el caso de resultar iguales las que se presenten, admitirán pujas verbales entre los que las hubieren hecho para determinar por este medio lo que se deba aceptar, por lo que llegado el tres de Marzo de mil ochocientos noventa y tres el vencimiento del plazo fijado en esa escritura para la duración de la sociedad, los socios colectivos Juan Suñé, é Isidoro Domingo é Ignacio Márquez, en la cláusula segunda de la escritura que otorgaron en diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y tres hicieron constar, que habiéndose pactado en la cláusula diez y ocho de la escritura de constitución de dicha sociedad otorgada el quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve ante el Notario señor Caminero que cuando terminara se practicaría el inventario y balance de sus negocios y se constituirían los socios en junta general para acordar lo que se creyera conveniente respecto de su liquidación, y que si no hubiera acuerdo unánime entre ellos sobre este particular, se harían proposiciones en pliegos cerrados por los que la adquisición del haber social aspiren, procediendo respecto de ellos en los términos que la misma escritura expresa, se ha practicado ya por los exponentes como socios gestores el estado general de la razón social expresada, que comprende lo que constituye actualmente su activo y su pasivo, y debiendo celebrarse por todos los socios la junta general indicada y las demás que sean necesarias para efectuar su objeto, votarán en ellas unánimemente los que suscriben sobre lo relativo á la liquidación de la sociedad y al nombramiento de amigables componedores de que habla la cláusula diez y ocho, haciéndolo en el sentido que acuerde la mayoría de ellos:

Tercero. Que si bien por pérdida del capital social y expiración del plazo de duración de la sociedad queda ésta de hecho y de derecho constituida en estado de liquidación, ninguna gestión directa activa é inmediata podían hacer los socios gerentes Domingo, Suñé y Márquez, á quienes conforme el artículo doscientos veinte y nueve del Código de Comercio correspondía la liquidación á falta de convenio, mientras no se cumpliera lo prevenido en la cláusula diez y ocho de la escritura social de

quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, antes transcrita, constituyéndose todos los socios en junta general para acordar lo que creyeran conveniente respecto á la liquidación y nombramiento de amigables componedores que decidieran practicándose lo demás que en dicha cláusula se menciona, junta que nunca ha podido tener lugar por culpa de los mismos comanditarios señores Fidel, Joaquín y Manuel Márquez, cuyos derechos pretende ostentar como cesionario el señor Molina, como lo demuestra evidentemente lo que éstos declaran en la escritura de cesión otorgada en Barcelona el cinco de Junio de mil ochocientos noventa y siete, cuyo tercer párrafo dice: "Declaran asimismo que la referida sociedad ha seguido funcionando y ha sufrido con posterioridad varias modificaciones, teniendo entendido que ha sido también modificada la razón social, sin que los tres hermanos señores Márquez hayan tomado parte alguna activa ni pasiva en la marcha de dicha sociedad desde el día de su constitución, ignorando de un modo oficial las operaciones de la misma, á causa de no haber querido tener en ella la más pequeña intervención, ni siquiera la que se refiere á la aprobación de los actos de la misma, pero teniendo extraoficialmente todos los datos indispensables para juzgar con exactitud el estado de la casa, el cual es por demás precario y ruinoso, etcétera, actitud de resistencia que no ha permitido á los gerentes, entre ellos el señor Domingo, á quienes conforme el artículo doscientos veinte y nueve del Código de Comercio hubiera correspondido la liquidación, desempeñar libremente con la rapidez apetecida por ellos mismos como interesados, cumplir los deberes de liquidadores, que no pueden estimarse abandonados":

Cuarto. Que los señores Suñé, Domingo y Márquez, don Ignacio, como gerentes de la sociedad Márquez, Hermanos y Compañía, para evitar toda responsabilidad ulterior, cumplieron por anticipado lo que se previene en el párrafo primero del artículo doscientos treinta del Código de Comercio, formando el mismo día del vencimiento del término social, tres de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, el inventario del haber social, con el balance de las cuentas de la sociedad, balance conocido por el señor Molina que consta de los folios ciento sesenta y dos al ciento setenta y dos del Libro de inventario de la sociedad, que fué comunicado á los socios comanditarios hermanos Márquez, y demuestran estar enterados de ello sus propias palabras:

Quinto. Que como reconoce el señor Molina en los hechos quinto y sexto de su demanda, la sociedad al celebrar con sus acreedores el acuerdo para satisfacerles los créditos que reclamaban, les cedieron créditos activos de la sociedad suficientes á

cubrir los saldos que se adeudaban y las costas y demás créditos activos que representaban un treinta por ciento más á responder de eventualidades, cuyo treinta por ciento quedaba sujeto á una liquidación definitiva con los ejecutantes, obligados éstos á reintegrar á la sociedad las diferencias que resultasen á medida que fueran haciendo efectivos dichos créditos:

Sexto. Que son del todo extemporáneas las demás manifestaciones que contienen esos hechos quinto y sexto, así como los cuarto, séptimo, octavo y noveno, encaminados á demostrar incuria ó abandono en el señor Domingo, que pretende justificar el actor con las cartas que acompaña, adquiridas como en lo íntimo de su conciencia no podía menos de reconocer por el más grande de los engaños, pues dada la confianza ciega que en él depositaba Domingo le hizo creer el señor Molina quien le dirigía en sus asuntos, que tenían por objeto ultimar los negocios de la casa con la sucesión de I. Márquez Roca:

Séptimo. Que la escritura de cinco de Junio de mil ochocientos noventa y siete, otorgada por don Manuel, don Fidel y don Joaquín Márquez en la ciudad de Barcelona, es nula por haber habido error en el consentimiento; pues como se demostrará en el período de prueba, esos señores no han tenido intención de traspasar sus derechos de Márquez, Hermanos y Compañía al señor Molina, sino que al hacerlo creían que éste procedía en nombre del señor Domingo, Suñé y Márquez, don Ignacio, socios colectivos, y de la sucesión de I. Márquez Roca, á quien los acreedores habían traspasado sus créditos contra la sociedad, y personas á cuyo favor únicamente los hubieran cedido para beneficiarlos en lo posible, y nunca al señor Molina, para servirles ellos de instrumentos á reclamaciones injustas y peticiones exageradas. Expuestos los hechos como contestación á la demanda, hace uso del derecho que le conceden los artículos quinientos treinta y dos, quinientos treinta y cuatro y quinientos cuarenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulando hechos que demuestran la pertinencia de dos excepciones dilatorias que por la oportunidad ó momento en que se alegan tienen el carácter de perentorias y que si no producen el efecto de suspender el curso de la demanda, admitidas como pertinentes por el Juzgado al dictar la sentencia, le eximirá de fallo en cuanto al fondo de la cuestión debatida.—Primera: incompetencia de jurisdicción:

Octava. Que habiéndose estipulado en la cláusula diez y siete de la escritura de constitución de la sociedad en quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, que las dificultades ó diferencias que resulten entre los socios se decidirán por ami-

gables componedores que nombrarán los interesados en el orden y en la forma prescrita en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la cláusula diez y ocho; que terminada la sociedad se practicará inmediatamente el inventario y balance de sus negocios, se constituirán los socios en junta general para acordar lo que crean conveniente respecto de su liquidación y si no hubiese acuerdo unánime entre ellos sobre este particular se harán proposiciones en pliegos cerrados por los que aspiren á la adjudicación del haber social con la obligación de cubrir sus responsabilidades prestando las garantías suficientes, que consistirán en la fianza de personas ó sociedades de reconocida responsabilidad y las entregarán á los amigables componedores que se nombrarán con arreglo á la cláusula diez y siete, los cuales asignarán dicho haber con la obligación expresada al que según su juicio hiciese la mejor proposición, y en el caso de resultar iguales las que se presenten admitirán pujas verbales entre los que las hubiesen hecho para determinar por ese medio la que se deba aceptar:

Noveno. Que como evidencian las cláusulas insertas, ha debido y es necesario cumplir sus terminantes prevenciones que ha debido tener presentes el señor Molina al proponer este juicio para evitarlo y acudir á un medio más sencillo de resolver la cuestión que suscita, pues es indudable que las que se ventilan por medio de estas actuaciones constituyen verdadera divergencia entre el señor Domingo, socio colectivo, y el señor Molina, que pretende representar los derechos de los hermanos Márquez, con relación á la sociedad, que por tanto viene comprendida en dicho artículo, por lo que oponemos á la demanda como perentoria la excepción de incompetencia de jurisdicción en el Juzgado y en los Tribunales ordinarios para conocer de la petición que formula el señor Molina en su demanda, caso de admitirse su personalidad y la validez de la escritura de cesión, hechos que incontestablemente deben ser resueltos por amigables componedores en cumplimiento de lo taxativamente ordenado en las cláusulas diez y siete y diez y ocho del contrato social:

Falta de personalidad en el actor.—Décimo: que concurre en el señor Molina una verdadera excepción de falta de personalidad para reclamar dentro de la sociedad Márquez, Hermanos y Compañía los derechos que competen á los comanditarios don Manuel, don Fidel y don Joaquín Márquez y Falguer, pues esos derechos son personalísimos de los socios y no pueden trasmitirse á otra persona sin que proceda el consentimiento de los demás, que no lo obtuvieron aquéllos del señor Domingo, ni mucho menos de los otros socios don Juan Suñé y don Ignacio Márquez, por lo cual carece de personalidad el actor para deducir acciones

á nombre de sus cedentes contra la sociedad Márquez, Hermano y Compañía:

Once. Que el litigante temerario debe ser condenado en costas;

Fundamentos de derecho. — Primero. Que el contrato de compañía mercantil, celebrado con los requisitos esenciales del derecho, como lo es el que se consignó en la escritura de quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, será válido y obligatorio entre quienes lo celebren cualesquiera que sean las formas, condiciones y combinaciones lícitas y honestas con que lo constituyan; artículo ciento diez y siete del Código de Comercio; por consiguiente, estipuladas en la cláusula diez y siete y diez y ocho, que las dificultades y diferencias se decidirán por amigables componedores, practicándose lo demás que en dichas cláusulas insertas en los hechos segundo y noveno, mientras no se cumplan esas prevenciones no pueden los socios entre sí deducir ningún género de reclamaciones:

Segundo. El socio que por su voluntad se separase de la Compañía, no podría impedir que se concluyan del modo más conveniente á los intereses comunes las negociaciones pendientes y mientras no se terminen no se procederá á la división de los bienes y efectos de la Compañía; artículo doscientos veinte y cinco del Código de Comercio.—La separación voluntaria de los hermanos Márquez, comanditarios de Márquez, Hermanos y Compañía, y su cesión de derechos, aún cuando fuera válida al señor Molina, no puede impedir que se lleven á término las negociaciones aún pendientes en la forma prevenida en la escritura social:

Tercero. Que aun prescindiendo de la forma en que debía llevarse á término el contrato social, según el artículo doscientos veinte y nueve del Código citado, y mientras se resuelva en junta general acerca del nombramiento de liquidadores de dentro ó fuera de la sociedad, como en lo relativo á la forma y trámite de la liquidación y la administración del caudal común, es el señor Domingo el único llamado con exclusión de toda otra persona á continuar encargado de la liquidación:

Cuarto. Que conforme al artículo doscientos treinta del Código de Comercio deberán los liquidadores formar y comunicar á los socios dentro del término de veinte días el inventario del haber social con el balance de las cuentas de la sociedad, según los libros de su contabilidad y comunicarlo á los socios; extremos que se cumplieron por las personas que al vencimiento del plazo social quedaron al frente de los negocios de la sociedad:

Quinto. Que el cesionario de cualquier acción ó derecho se

sustituya en un todo en el lugar del cedente y éste no puede transmitir más beneficios que los que al mismo le pertenecen:

Sexto. Que los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez, siendo nulos aquéllos en que el consentimiento se presta por error; y lo habrá en la persona cuando la consideración á ella hubiese sido la causa principal del contrato (artículos mil doscientos setenta y ocho, mil doscientos sesenta y uno, mil doscientos sesenta y dos, mil doscientos sesenta y cinco y mil doscientos sesenta y seis del Código Civil:

Séptimo. Serán admisibles como excepciones dilatorias la incompetencia de jurisdicción ó falta de personalidad en el actor por no tener carácter ó representación con qué reclamar, las que por no haberse alegado dentro de los seis días del emplazamiento podrán hacerlo en la contestación á la demanda con el carácter de perentorias y si bien no producen el efecto de suspender el curso de la demanda admitida, no podrá el Juzgado resolver en cuanto al fondo de la cuestión debatida; artículos quinientos treinta y dos, quinientos treinta y cuatro, quinientos treinta y cinco y quinientos cuarenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Incompetencia de jurisdicción.—Octavo. Que establecido por las partes que concurrieron al otorgamiento de la escritura de sociedad Márquez, Hermanos y Compañía que las dificultades ó diferencias que resultaren entre los socios se decidirán por amigables componedores que nombrarán los interesados en el orden y en la forma prescrita en la Ley de Enjuiciamiento Civil, quienes resolverán acerca de la manera en que deba llevarse á efecto la liquidación de la sociedad, estableciéndose en la cláusula diez y ocho el procedimiento á que habrían de ajustarse dichos amigables componedores, es incuestionable que toda divergencia acerca del cumplimiento del contrato social ó de la liquidación debe ventilarse por ese medio, comprendido en las cláusulas diez y siete y diez y ocho, resultando incompetente este Juzgado y los Tribunales ordinarios para conocer de esta demanda en que se trata de la destitución de don Isidoro Domingo, por supuesto incumplimiento de sus deberes, ni menos sustituirlo por un extraño á la sociedad, como lo es el señor Molina:

Falta de personalidad en el actor por no tener el carácter ó representación con que reclama.—Noveno. Que como implícitamente reconoce el actor en los cuatro primeros de sus fundamentos de derecho, son personalísimos los de los socios en las compañías mercantiles, sin que conforme al artículo ciento cuarenta y

tres del Código de Comercio puedan transmitir á otra persona su interés y sustituirla en su lugar, sin que proceda el consentimiento de los socios, que no se obtuvo por los comanditarios Márquez, del señor Domingo, del señor Suñé, todavía vivo cuando se hizo la cesión y del otro socio colectivo Ignacio Márquez, que aún debe intervenir para resolver la forma en que debe llevarse á cabo la liquidación; no siendo sostenible que ese artículo es sólo aplicable á los socios colectivos, como pretende el actor, no estando los comanditarios autorizados por el Código para el acto que ejercitaron, y no podía ser de otro modo dado el espíritu de ese cuerpo legal, de que no intervengan personas extrañas sin la voluntad de los demás. Si los comanditarios Márquez no pudieron ceder ni transmitir á otra persona su interés en la compañía, ni sustituirlo en su lugar, es evidente que el señor Molina, que pretende representar sus derechos personalísimos, carece de personalidad para interponer esta demanda, por no tener el carácter de comanditario en que podría ejercitarlo.—Por lo que se oponía á la demanda como perentorias las excepciones de incompetencia de jurisdicción en el Juzgado, falta de personalidad de derecho ni de acción en el actor, y que teniendo por evacuado el traslado conferido se dicte sentencia declarando en primer término que la demanda no es de la competencia de los Juzgados y Tribunales ordinarios, y en segundo, que el señor Molina carece de personalidad para establecer la demanda como cesionario de los socios señores Manuel, Fidel y Joaquín Márquez, por ser personalísimos é intrasmisibles sus derechos, ó declarar la nulidad de la escritura de cesión por haber habido error en el consentimiento prestado por aquéllos, absolviendo en definitiva á don Isidoro Domingo por no concurrir ninguna de las circunstancias ni motivos que harían procedente su destitución, condenándose á Molina en las costas causadas y que se causaren:

Resultando: que teniendo propuestas las excepciones perentorias se confirió traslado en réplica al actor, el que por su escrito de diez de Febrero último negó los hechos de la contestación en lo que se oponían á los consignados en su escrito de demanda, renunciando el derecho de réplica en virtud de lo dispuesto en el artículo quinientos cuarenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y solicitando por otrosí se reciba el pleito á prueba:

Resultando: que renunciada la réplica y no permitiéndose por la Ley el escrito de dúplica, se recibió á prueba el juicio por auto de trece del mes de Febrero último:

Resultando: de los escritos de prueba solicitada por el demandante, que éste reproduce las escrituras públicas y actas de

conciliación presentadas con su escrito de demanda, que ocupan los folios tres al catorce, diez y ocho al veinte y tres, treinta, treinta y tres y treinta y cuatro, cuya autenticidad no ha sido impugnada por el demandado:

Segundo. Que por el Notario señor Silva se expidan testimonios de las escrituras siguientes:

Primero. Expidan testimonios de la otorgada el diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y tres por los señores Domingo, Suñé y Márquez, con el carácter de socios colectivos de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía:

Segundo. La otorgada en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos por los señores Schwab y Tillmann á favor de Isidoro Márquez Roca, sobre venta de mercancías y crédito:

Tercero. La otorgada á once de Enero de mil ochocientos noventa y tres por los señores Beattie y Guasch á favor de Márquez Roca sobre venta de créditos que adquirieron de los señores Márquez, Hermanos y Compañía.—Que se libre mandamiento al Notario señor Caminero para las compulsas siguientes:

Primero. Testimonio de la escritura otorgada en trece de Enero de mil ochocientos noventa y tres por los señores Rathbone Hermano y Martín Falk á favor de Isidoro Márquez Roca, sobre venta de los créditos que por convenio adquirieron de los señores Márquez, Hermanos y Compañía:

Segundo. De la escritura de poder general que otorgó don Virgilio Porro á favor de don Isidoro Domingo:

Tercero. De la escritura de convenio que otorgó Diego Avellan con Virgilio Porro sobre un contrato de cuenta en participación:

Cuarto. Que por el Juez Municipal del Sur se remita copia certificada del acta de defunción de Juan Suñé:

Quinto. Que por el señor Domingo se reconozcan judicialmente las cartas de los folios diez y seis, veinte y seis y veinte y nueve:

Sexto. Que se reconozcan los libros inventarios, Diario, Mayor y Copiador de cartas de la sociedad Márquez, Hermano y Compañía.—Que se haga constar en autos el estado de la cuenta que en libro diario y mayor de la casa de comercio de Isidoro Márquez y Virgilio Porro, sucesor de aquél, tienen abierta con el título de "Compra á Márquez, Hermanos y Compañía, en liquidación"; y,

Octavo. Que para el caso de que el señor Domingo se negare ó se pudiese en duda la autenticidad de la letra y firma de las cartas presentadas, solicitaba el cotejo de dicho documento, y

conviniéndole hacer uso de la prueba testifical presentaba el interrogatorio de preguntas por el que debían ser examinados los testigos:

Resultando: que declaradas pertinentes las pruebas propuestas y librados los mandamientos compulsorios se citó al señor Domingo, el que compareció el veinte y uno de Marzo último y reconoció como ciertas y hechas de su puño y letra las cartas que ocupan los folios diez y seis, veinte y seis y veinte y nueve, las que dice fueron redactadas por el señor Molina, y padecido error en la carta de veinte y ocho de Julio, que dice no haberse pasado balance y se pasó en trece de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, y los otros dos reconocimientos de créditos al dar cuenta á don Virginio Porro, no aceptó este señor:

Resultando: que de los testimonios expedidos y que constan en autos, que don Juan Suñé y Bolet falleció en esta ciudad el día catorce de Julio de mil ochocientos ochenta y siete, folio diez y siete y diez y ocho; que en trece de Enero de mil ochocientos noventa y tres, por escritura otorgada ante el Notario don Manuel Caminero, el señor Federico W. Ramsden, como gerente de la sociedad establecida en esta plaza y en la de Guantánamo con la razón y firma de Brooks y Compañía, apoderado de la sociedad de Martín Falk y Compañía y la de Rathbone, Hermano y Compañía, y de otra parte el señor Isidoro Márquez Roca, le fueron cedidos á éste por el señor Ramsden todos los créditos que contra la casa de Márquez, Hermanos y Compañía tenían aquéllos, folios ciento veinte y cuatro vuelto al ciento treinta y tres.—Que en el Estado de New York, en siete de Mayo de mil ochocientos noventa y seis y ante el Notario Julio C. Ponce de León, el señor Virginio Porro y Céspedes otorgó poder especial al señor Isidoro Domingo y Madurell, cuyo poder fué protocolizado en tres de Junio de mil ochocientos noventa y seis ante el Notario señor Caminero, folios ciento treinta y cuatro vuelto al ciento treinta y ocho.—Que en diez y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete y ante el mismo Notario señor Caminero, doña María Avellan y Echevarría, viuda de don Isidoro Márquez Roca, por su propio derecho y además como madre legítima de su menor hija Dolores Márquez Avellan, y don Diego Avellan y López, como defensor de su nieta Dolores Márquez Avellan y don Isidoro Domingo, como apoderado de don Virginio Porro y Céspedes, otorgaron escritura de disolución de un contrato de compañía de cuenta en participación, folios ciento treinta y ocho al ciento cuarenta y siete:

Resultando: que constituido el Juzgado en unión de las partes y de sus defensores en el escritorio del señor Isidoro Domingo

para el examen de los libros se presentó por éste primero el libro de inventario, compuesto de doscientos cincuenta folios, ó sean quinientas páginas, escrito hasta la ciento setenta y dos, sin mancha alguna, con su diligencia de apertura, fecha once de Agosto de mil ochocientos ochenta y seis, y que con posterioridad al tres de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, fecha del último balance de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía y el cual aparece autorizado por los gerentes Isidoro Domingo, Juan Suñé é Ignacio Márquez, de las páginas ciento sesenta y dos á la ciento setenta y dos, no aparece en el libro ningún otro balance correspondiente á la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía:

Segundo. Que el libro Diario se compone de quinientas noventa y dos páginas, abierto el primero de Febrero de mil ochocientos noventa por el Juez Municipal del Distrito Sur, sellados todos sus folios, encontrándose escrito hasta la página quinientas cincuenta y tres, sin mancha ni otros defectos, que habiendo solicitado la representación del demandante se anotaran varias partidas, así se efectuó:

Tercero. Que el libro Mayor se compone de quinientas páginas, habilitado en cinco de Mayo de mil ochocientos noventa y uno por el Juzgado Municipal del Distrito Sur, teniendo escrito hasta el folio doscientos noventa y seis, encontrándose al folio diez y siete la cuenta de Caja, que arroja un debe de pesos quince mil ochocientos cincuenta y ocho, cincuenta y ocho, y un haber de quince mil trescientos treinta y cinco pesos, noventa y siete.—Al folio noventa y dos, la cuenta de don Isidoro Domingo, con un debe de diez mil trescientos treinta y dos, cincuenta y nueve.—Al folio cincuenta la de don Juan Suñé, con un debe de seis mil trescientos noventa y tres pesos, diez y ocho, y un haber de setecientos cincuenta y seis, treinta.—Al folio doscientos noventa y seis una cuenta que dice: Debe—Virginio Porro sucesor de I. Márquez Roca—Haber, y en éste un abono por Caja de diez mil seiscientos setenta y ocho, treinta y cuatro, sin ninguna partida en el debe:

Cuarto. Que el libro Copiador de cartas número cuarenta y dos, habilitado en once de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, por el Juez Municipal del Distrito Sur, con cuatrocientos noventa y siete folios, tiene escritos hasta el folio doscientos ochenta y tres, y del mismo no aparece dirigida carta alguna á Manuel Márquez, de Barcelona, posterior al catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, ninguna á Joaquín Márquez y Falguer, de Barcelona, con posterioridad á la misma fecha, y con respecto á Fidel Márquez, no aparece ninguna con

posterioridad al veinte de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, sin que ninguna de ellas se refiera á la remisión del balance y estado mensual, haciéndose constar á petición del señor Domingo que á los folios doscientos cuarenta, doscientos cuarenta y uno y doscientos cuarenta y dos aparecen con fecha veinte y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, tres cartas dirigidas á don Magín Domingo, don Emiliano Domingo y don Luis C. Bottino, en las que se les expresa que como apoderado de don Fidel, don Joaquín y don Manuel Márquez y Falguer, respectivamente, socios comanditarios de Márquez, Hermanos y Compañía, que terminada la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía y practicado el inventario general de sus negocios, han de celebrar junta general sus socios para acordar lo relativo á su liquidación y á la adjudicación del haber social en su caso, y que debía efectuarse dicha junta el miércoles veinte y dos de ese mes á las cuatro de la tarde en la morada del Ldo. Rafael R. Tamayo Fleites, calle Baja de la Catedral número cinco, donde se habían celebrado las demás juntas de la sociedad, encareciéndoles la asistencia por ser un acto previsto en la escritura social, cláusula diez y ocho; haciéndose también constar que á instancia de la parte actora no se encuentran otras cartas con posterioridad á esas fechas dirigidas á dichos señores, folios ciento cincuenta vueltos al ciento cincuenta y tres vuelto:

Resultando: de los testimonios expedidos por el Notario señor Silva que en diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y tres y ante dicho Notario, los señores Isidoro Domingo y Zárraga y don Juan Suñé y Bolet, de una parte, y don Ignacio Márquez y Falguer, de la otra, como socios colectivos y gestores de la sociedad de Márquez y Compañía, estipularon un convenio por el que el señor Márquez se separa de la promoción que hizo para que se declarara en estado de quiebra á la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, y de la apelación que interpuso contra el auto que respecto á ella se había dictado, y que pactado en la cláusula diez y ocho de la escritura de constitución de la sociedad, que cuando terminara se practicaría el inventario y balance y se constituirían los socios en junta general para acordar lo que se creyera conveniente, con todo lo demás que expresa, comprometiéndose los comparecientes á estar y pasar ahora y en todo tiempo por lo pactado.—Que ante el mismo Notario señor Silva y en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, el procurador señor Alberto Quintana y Almirall como apoderado de la sociedad mercantil establecida en la ciudad de la Habana bajo la razón de Schwab y Tillmann,

vendió en venta real y perpetua á don Isidoro Márquez todas las mercancías y efectos muebles embargados y adjudicados y todos los créditos cedidos en virtud del acuerdo celebrado en el juicio que le seguía á los señores Márquez, Hermanos y Compañía, subrogándose el señor Isidoro Márquez en todos los derechos y acciones que tenían los señores Schwab y Tillmann.—Que en once de Enero de mil ochocientos noventa y tres y ante el mismo Notario señor Silva, el procurador señor Alberto Quintana, como apoderado de la casa de comercio de los señores Teiler y Guach, vendió al señor Isidoro Márquez Roca todos los créditos que se relacionan en dicha escritura y que le fueron adjudicados en el juicio ejecutivo que se siguió contra los señores Márquez, Hermanos y Compañía, folios ciento cincuenta y seis al ciento setenta y ocho vuelto:

Resultando: de la prueba testifical que los Sres. Magín Domingo y Emiliano Gómez declaran por los particulares que les comprenden en el interrogatorio presentado de la manera siguiente: el señor Domingo, que como apoderado de don Joaquín Márquez, nunca se le había comunicado el estado de la liquidación de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, ni el balance de la misma, y que dándose á conocer á don Juan Suñé éste le manifestó no tenía que darle ninguna explicación del estado de la casa, y que era cierto que habiendo solicitado de los liquidadores de la sociedad y á nombre de su poderdante documentos y datos que le dieran á conocer el estado de la liquidación, nunca le dieron ninguna por lo que tiene antes manifestado.—Repreguntado el testigo por la contraparte, contestó que era cierto asistió á la junta, pero sin resultado alguno, que no recordaba la fecha, que se le presentó una cuenta que no estaba clara, recordando se hallaba presente Emiliano Gómez y Luis C. Bottino, que recordaba haber pedido el balance y el estado de la liquidación, el cual no se le entregó, estando al frente de la casa Isidoro Domingo, Juan Suñé y le parece que Isidoro Márquez.—El otro testigo, señor Emiliano Gómez, expresa ser cierto que como apoderado de don Fidel Márquez no se le ha comunicado nunca estado alguno de la liquidación de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, ni el balance de la misma; que no era cierto que solicitara la liquidación, pues sólo le reclamó dinero, que nunca le dieron.—Examinado por las repreguntas de la contra parte contestó: que aunque cuando asistió á algunas reuniones á juntas en la morada del señor Tamayo Fleites, no puede precisar cuál sería el objeto de las mismas, aunque recuerda era para tratar de asuntos de la casa de Márquez, sin que recuerde cuáles fueran los particulares; que

era cierto que recibió una carta de su poderdante Fidel Márquez, manifestándole había cedido su representación á la casa de Márquez, Hermanos y Compañía por una friolera, creyendo favorecer los intereses de sus consocios de aquí, y más que todo los de la viuda, y que no es cierto ó no recordaba otros particulares de la repregunta: que nunca se le ha negado el estado de la liquidación, porque tampoco la ha pedido, folios ciento ochenta vuelto al ciento ochenta y cuatro:

Resultando: de la prueba ministrada por el demandado, que éste utiliza como elementos de ella:

Primero. La documental, trayéndose á los autos testimonio de la escritura otorgada el quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve:

Segundo. Los libros de los comerciantes para que se ponga constancia del balance practicado el día tres de Marzo de mil ochocientos noventa y tres; y

Tercero. La testifical, consistente en examen de los testigos que se indican en la lista adjunta, al tenor del interrogatorio que acompaña, librándose exhorto al señor Juez Decano de los de Barcelona, para el examen de los testigos Márquez y Falguer, folio ciento ochenta y nueve:

Resultando: que admitidas las pruebas como pertinentes se libraron, los mandamientos y exhortos dispuestos y constituido el Juzgado el día que se señaló con asistencia de las partes y sus defensores, en el escritorio del señor Domingo, y puesto por éste de manifiesto el libro inventario, compuesto de quinientas páginas, habilitado por el Juzgado Municipal del Distrito Sur en once de Agosto de mil ochocientos ochenta y seis, al folio ciento sesenta y dos aparece un inventario y balance que empieza como sigue: — “Inventario y balance general de nuestra sociedad, practicado hoy, tres de Marzo de mil ochocientos noventa y tres” y que ocupa desde el dicho folio ciento sesenta y dos hasta el ciento setenta y dos inclusive, cuyo inventario se encuentra firmado por los socios gerentes de dicha sociedad Isidoro Domingo, Juan Suñé é Ignacio Márquez, folio ciento noventa y dos vuelto:

Resultando: que el testigo F. B. Molina expresa que es hermano del demandante y tiene interés en que éste gane el pleito; y después de habersele puesto de manifiesto las cartas que obran á los folios sesenta y cinco y sesenta y siete, dijo: que son escritas de su puño y letra del declarante, pero no dictadas por su hermano Gabriel, sino á instancias del señor Isidoro Domingo, en cuyo escritorio, ó sea el de los señores I. Márquez Roca, trabaja el declarante, haciendo constar que no son

cartas las que se le han puesto de manifiesto, sino borradores dictados por el mismo Domingo; folio ciento noventa y tres vuelto:

Resultando: de la prueba documental que traído á los autos testimonio de la escritura de contrato de sociedad mercantil otorgada ante el Notario señor Manuel Caminero en quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve aparece de la misma que los señores Manuel Márquez y Falguer, Isidoro Domingo y Zárraga, Juan Suñé Bolet, Ignacio Márquez y Falguer, Lorenzo Parramon y Rodó y Gabriel Bonet y Molina constituyeron en tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho una sociedad mercantil titulada Márquez, Hermano y Compañía, pactando que duraría hasta el día diez y seis de Agosto de mil ochocientos noventa, á no ser que la diera por terminada el socio gerente señor Manuel Márquez Falguer, autorizado especialmente para hacerlo cuando tuviera por conveniente, como lo efectuó el dos de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, instituyendo otra como la anterior, imponiéndola los socios señores Isidoro Domingo, Juan Suñé é Ignacio Márquez, como colectivos, Joaquín, Manuel y Fidel Márquez, como comanditarios, é Isidoro Márquez y Lorenzo Parramon como industriales, teniendo la misma razón social de Márquez, Hermanos y Compañía, siendo la duración de la sociedad cuatro años, en lo demás que en la misma expresa, folios ciento noventa y cinco al doscientos dos:

Resultando: Que la Audiencia confirmó en todas sus partes y por sus mismos fundamentos, la sentencia de primera instancia, que declarando con lugar la demanda y sin lugar las excepciones, destituyó á Isidoro Domingo Madurell del cargo de liquidador de la sociedad de Márquez, Hermano y Compañía, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo doscientos treinta del Código de Comercio, declarándolo además responsable, por su negligencia, de los perjuicios que á los otros socios hubiera ocasionado, mandando, asimismo, que dentro de quinto día, haga entrega de la liquidación á Gabriel B. Molina, como único socio interesado en ella:

Resultando: Que contra este fallo interpuso el demandado el presente recurso, fundándolo en los motivos siguientes: causa primera del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Primera. Infracción del artículo ciento veinte y uno del Código de Comercio, según el cual las compañías mercantiles se regirán por las cláusulas y condiciones de su contrato y, en cuanto en ellas no esté prescrito por las disposiciones del Código; aplicación indebida del artículo doscientos veinte y nueve del

mismo Código, al disponer que Molina se haga cargo de la liquidación como único socio interesado en ella, preescindiendo de la cláusula diez y ocho de la escritura social de quince de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, que dispone expresamente la forma de la liquidación.—Causa sexta del citado artículo de la Ley procesal:

Segunda. Infracción del artículo cincuenta y uno del Código de Comercio, que declara válidos y eficaces los contratos mercantiles, los cuales, según el artículo cincuenta y siete, deben cumplirse en los términos en que fueron hechos, precepto que infringe la Sala, así como la ley del contrato, al desestimar la incompetencia de jurisdicción opuesta por el demandado, fundado en que las partes habían convenido en someter sus diferencias á la decisión de amigables componedores:

Tercera. Infracción del artículo ciento diez y siete del repetido Código, al desestimar la excepción de incompetencia, y resolver en el fondo, porque pactado en la escritura social, que las dudas y diferencias entre los socios se someterían á amigables componedores, ese convenio debió tenerse en cuenta, en este pleito, que versa realmente sobre divergencia entre los socios con relación á la sociedad y su liquidación:

Cuarta. Infracción de los artículos cincuenta y uno y cincuenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil; porque los Tribunales no son competentes para resolver cuestiones que por voluntad de las partes han de someterse al juicio de amigables componedores:

Quinta. Infracción de la doctrina legal, consignada en sentencias del Tribunal Supremo de España, de veinte y nueve de Marzo de mil ochocientos ochenta y seis, seis de Febrero de mil ochocientos noventa, diez y ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, confirmada por la de veinte de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, en casos idénticos al presente, según los cuales es incompetente la jurisdicción ordinaria, mediante la validez del pacto de someter las diferencias á amigables componedores, para conocer las cuestiones que surjan entre los socios al tiempo de la liquidación de la sociedad.—Causa séptima del repetido artículo mil seiscientos noventa:

Sexta. Error de la Sala al aplicar el artículo doscientos treinta del Código de Comercio, dando por probado el incumplimiento de dicho artículo, cuando de las diligencias de prueba de fojas ciento cincuenta, ciento cincuenta y uno, ciento noventa y dos y ciento noventa y tres de los autos, aparece justificado que á los folios del ciento sesenta y dos al ciento setenta y dos del Libro de inventarios y balances de la sociedad, está el in-

ventario del haber social, con el balance de las cuentas de la sociedad que entraban en liquidación, practicado por los gerentes el mismo día del vencimiento del contrato social y que se comunicó á los socios dentro de los veinte días, como lo evidencian las declaraciones de fojas ciento cuarenta y ciento ochenta y dos, y las cartas testimoniadas del libro de correspondencia, de fecha veinte y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, visibles al folio ciento cincuenta y tres de los autos, sin que pudieran comunicar á los comanditarios el estado mensual de la liquidación, porque no concurrieron de intento á la celebración de la junta ordenada en la cláusula diez y ocho de la escritura social, como se expresa por dichos señores en la escritura de folio siete:

Resultando: que admitido el recurso y abierta su sustanciación en este Tribunal Supremo, el recurrente, en el trámite oportuno adicionó el siguiente motivo: infracción del artículo mil noventa y uno del Código Civil, por cuanto en la sentencia debió tenerse presente para fallar, lo estipulado por las partes en el contrato social, pues lo pactado tiene fuerza de ley entre las partes:

Resultando: que el día veinte y dos del actual se celebró la vista pública con asistencia de los Letrados de las partes, sosteniendo cada uno sus respectivas pretensiones.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Considerando: que por la cláusula diez y siete de la escritura social de Márquez, Hermanos y Compañía, se convino en que las dificultades ó diferencias que resultaren entre los socios se decidieran por amigables componedores, nombrados en los términos prescritos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, por la diez y ocho, se reguló la forma en que había de ponerse en liquidación la sociedad, al terminar ésta; y versando el presente litigio sobre la destitución del cargo de liquidador, atribuído al demandado, como socio gestor de la compañía, por no haber cumplido con los deberes que el Código de Comercio impone á aquéllos, y, alegado por éste, que tales deberes no pudieron cumplirse porque los cedentes del demandante, deliberadamente, no cooperaron á que tuviese efecto lo convenido en la cláusula diez y ocho, es claro que se trata de una verdadera diferencia entre los socios sobre los particulares regulados por la escritura social:

Considerando: que la Sala sentenciadora al aplicar el artículo doscientos treinta del Código de Comercio, al caso de autos, prescindiendo de lo convenido por las partes en la escritura social, ha hecho indebida aplicación de dicho artículo, el

cual, según el doscientos veinte y siete sólo rige en defecto de reglas establecidas por los socios; infringiendo á la vez lo convenido por éstos, que entre ellos tiene la fuerza obligatoria de Ley, conforme al artículo ciento veinte y uno del repetido Código, por cuanto ha conocido de una cuestión, que por voluntad legítima de las partes estaba excluida de la competencia de los Tribunales, siendo de estimarse, en este sentido, los motivos primero, segundo y quinto del recurso:

Considerando: que procediendo por los motivos expuestos, la casación de la sentencia, es innecesario entrar en el examen de los otros alegados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos con lugar el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por Isidoro Domingo, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba, en tres de Julio último, en el juicio al principio referido; y en su consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia, sin especial condenación de costas.

Y con devolución del apuntamiento, comuníquese, por medio de certificación, á la mencionada Audiencia, esta sentencia y la que á continuación se dictará, y publíquense ambas en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las oportunas copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

SEGUNDA SENTENCIA.

En la ciudad de la Habana, á treinta y uno de Octubre de mil novecientos, en el juicio declarativo de mayor cuantía promovido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Norte de Santiago de Cuba, por Gabriel B. Molina contra Isidoro Domingo Madurell, ambos del comercio y vecinos de dicha ciudad, sobre destitución del cargo de liquidador de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía, que pende ante este Supremo Tribunal, en virtud de recurso de casación, admitido por la Audiencia de la referida Provincia:

Resultando: que por la sentencia de esta fecha, que precede, ha sido casada y anulada la dictada por la Audiencia de Santiago de Cuba en tres de Julio último:

Aceptando los Resultandos de la sentencia de primera instancia.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Considerando: que pretendiendo el demandante que se destituya al demandado del cargo de liquidador, que le atribuye

como socio gestor de la Compañía, por no haber cumplido con los deberes que á los que tal cargo ejercen impone el Código de Comercio, y, habiendo dicho demandado alegado, en primer término, que las diferencias entre los socios, según la escritura social han de someterse á la decisión de amigables componedores, y en segundo que los deberes del liquidador no han podido cumplirse, porque los cedentes del actor, deliberadamente, dejaron de cooperar á que tuviera efecto lo convenido en la cláusula diez y ocho de la citada escritura; debe examinarse, para resolver, la súplica y fundamentos de la demanda, en relación con el contenido de la repetida escritura social:

Considerando: que la cláusula diez y siete de la citada escritura, previene que las diferencias y dificultades que resultaren entre los socios se decidan por amigables componedores, y que la diez y ocho regula la forma en que debía procederse para la liquidación, es claro que en este litigio se trata de una verdadera diferencia entre los socios sobre particulares regulados por la escritura social, y que, según ella, por voluntad de los contratantes, está fuera de la competencia de los Tribunales, mediante á que ha de someterse al laudo de amigables componedores, nombrados conforme á la ley, y por consiguiente el Juez no ha debido, como lo ha hecho, resolver este pleito:

Aceptando los Considerandos penúltimo y antepenúltimo de la sentencia de Primera Instancia.

Considerando: que á juicio del Tribunal, el demandante no ha procedido con temeridad al establecer y sostener el pleito, no debiendo por tanto, ser condenado en las costas;

Fallamos que debemos revocar y revocamos la sentencia del Juez de Primera Instancia, y en su consecuencia declaramos sin lugar la demanda establecida por Gabriel B. Molina contra Isidoro Domingo Madurell, sobre destitución de éste del cargo, que le atribuye, de liquidador de la sociedad de Márquez, Hermanos y Compañía: y absolvemos á dicho Domingo de la demanda, sin especial condenación de costas en ninguna de las instancias; todo sin perjuicio de que el demandante haga valer los derechos que le asistan en la forma acordada en la escritura social.

Condenamos al demandado á que indemnice al actor la cantidad de setecientos cincuenta pesos, por no haber evacuado la prueba dentro del término extraordinario que al efecto le fué concedido.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.

MANUEL FERNÁNDEZ ALVAREZ CONTRA ENRIQUE RENDÓN Y PASTRANA Y JACINTA ALSINA Y GALCERÁN VIUDA DE PUJOLS.

Sentencia núm. 10 (Noviembre 6 de 1900).

Recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por dicho Rendón contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río en 6 de Agosto de 1900.

TERCERIA DE DOMINIO.

La intervención en un juicio de un Letrado procesado, si bien debe tenerse en cuenta, para no proveer á sus solicitudes, no produce ipso-facto, la nulidad de las actuaciones en que intervenga, pudiendo las partes establecer los recursos ordinarios, cuando sean admitidas indebidamente sus gestiones sin que, por otra parte, esa intervención vicie en manera alguna la escritura de mandato otorgada al Procurador, pues solo constituye una circunstancia de forma extrínseca, independiente del mandato. Por el hecho de interponerse reconvencción contra el demandante, se acepta implícitamente la personalidad de su Procurador, pues no es posible que ésta se dividiera en un mismo juicio, para obstentarla legalmente cuando gestionara contestando la reconvencción y que no la tuviera cuando obrara como actor. La falta de personalidad en la parte demandada, corresponde probarla á quién la alega.

En la ciudad de la Habana, á seis de Noviembre de mil novecientos, visto el recurso de casación por quebrantamiento de forma, procedente de la Audiencia de Pinar del Río, en la tercera de dominio, sustanciada en juicio de menor cuantía, promovida por Manuel Fernández Alvarez, propietario, contra Enrique Rendón y Pastrana, abogado, y Jacinta Alsina y Galcerán, viuda de Pujols, todos vecinos de Pinar del Río, interpuesto por dicho Rendón contra la sentencia de la mencionada Audiencia, fecha seis de Agosto último:

Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la dictada por el Juez de Primera instancia de Pinar del Río, en siete de Mayo último, entre los cuales se encuentran los tres que á continuación, inmediatamente, se transcriben:

Resultando: que el Procurador don Rafael María Hernández, con el carácter que se indica, por el escrito de fojas nueve, estableció su demanda, que fundó en los siguientes hechos:

Primero. Que por escritura de quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, es dueño de una casa, pozo, solar y útiles, anotada en el Registro de la Propiedad:

Segundo. Que don Enrique Rendón, á pesar de saberlo, por la negativa de la anotación en el Registro, solicitó y obtuvo embargo de todo y además privación absoluta de su dominio:

Tercero. Que del pozo, se extraía agua y la vendían al pueblo, cuyo producto, por arrebato con el nombramiento de administrador judicial, á instancia de Rendón, se le ha privado del todo:

Cuarto. Que por temeridad, Rendón hace esos actos, para que él venga por economía á dar algo, ó lo que dignamente como fórmula, se llama arreglo ó convenio:

Quinto. Que en ahorro de temeridad, se intentó la conciliación, no siendo necesario, para que haya lugar á la condenatoria de costas que es aquí objeto también de este juicio; concluyendo por suplicar se tenga por establecida dicha demanda de tercería contra don Enrique Rendón y doña Jacinta Alsina como viuda y heredera de don Miguel Pujol, teniéndose por acompañada la escritura de poder y título de dominio de los bienes, certificación del acto conciliatorio y la del fallecimiento de don Miguel Pujol, y por dos otrosíes, pidió que se elevase suplicatorio á la Audiencia de esta Provincia para que remitiera todo lo actuado en el incidente de embargo de los criminales seguidos á don Miguel Pujol por desacato á la Autoridad que se relaciona á lo solicitado por Rendón referente á esta tercería de dominio; y que en justo acatamiento á los preceptos del artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Civil se le restituya inmediatamente á la posesión de los bienes, porque el embargo será la limitación del dominio, pero no la privación absoluta de él:

Resultando: que el Ldo. D. Enrique Rendón y Pastrana, por escrito de dos de Febrero último, se opuso á la demanda porque ésta es maliciosa, temeraria é improcedente, siendo el título presentado fraudulento y simulado; estableciendo la excepción de falta de personalidad del Procurador del actor. Falta de personalidad en la demandada doña Jacinta Alsina como heredera de don Miguel Pujol, y establece también reconvencción ó mutua petición contra don Manuel Fernández Alvarez para que se declare nula la escritura de quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno que le otorgó doña Jacinta Alsina sobre venta de una casa objeto de la tercería y consigna respecto de la excepción de falta de personalidad del Procurador del actor, los siguientes hechos:

Primero. Que el poder con que ha comparecido el Procurador don Rafael María Hernández á nombre de Manuel Fernández Alvarez, se halla bastantado por el Ldo. D. Félix del Pino

y Díaz, y cuya fecha del poder es de primero de Diciembre del año de mil ochocientos noventa y nueve:

Segundo. Que el Ldo. D. Félix del Pino y Díaz, cuando bas-tanteó ese poder estaba procesado:

Tercero. Que el escrito de demanda de fecha once de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, lo suscribe ó autoriza como Letrado el referido Ldo. D. Félix del Pino y Díaz:

Cuarto. Que cuando autorizó ó suscribió el referido escrito estaba procesado el referido Pino en causa por desacato radicada en el Juzgado de Instrucción de esta ciudad. En cuanto á la falta de personalidad de la demandada doña Jacinta Alsina, consigna como hechos:

Primero. Que aunque el actor demanda á la señora Alsina como heredera de don Miguel Pujol para la propuesta, esto es, para los efectos de la tercera propuesta, no acredita su carácter de tal heredera, ya bajo la forma intestada, ó ya bajo la de disposición testamentaria:

Segundo. Que don Miguel Pujol, era vecino desde hace muchos años de esta ciudad, así como también lo es doña Jacinta Alsina, no habiéndose promovido en este Juzgado de Primera Instancia declaratoria de herederos de Pujol.—Contestando la demanda consigna los siguientes hechos:

Primero. Niega los hechos primero y segundo del escrito de demanda de tercera del actor, por no ser ciertos y por tanto no está conforme con ellos, siendo además maliciosos:

Segundo. Asimismo niega el tercero y cuarto y el quinto de la demanda y por tanto no está conforme con ninguno de ellos, siendo como se ve claramente muy maliciosos:

Tercero. Que los bienes embargados á don Miguel Pujol el día catorce de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, á su instancia y para dar el debido cumplimiento á la carta-orden de la Audiencia de lo Criminal, son de la exclusiva propiedad del referido Pujol:

Cuarto. Que por la misma escritura de quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario don Manuel Díaz Quibus, por doña Jacinta Alsina á favor de don Manuel Fernández Alvarez, consta por su cláusula número siete, que Pujol es dueño de las aguas ó manantiales embargados, y por tanto, del pozo y propietario además del terreno:

Quinto. Que por la tercera inscripción de la finca número ochenta y tres, folio doscientos cuarenta y nueve, tomo segundo del Ayuntamiento de esta ciudad correspondiente al Registro de la Propiedad de este partido judicial, consta que Pujol, es

dueño de la pertenencia minera ó sea de las aguas ó manantial y terreno, cuya tercera inscripción es referente á la misma escritura de quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, expresada en el anterior hecho.—Y en cuanto á la reconvencción consigna los siguientes hechos:

Primero. Que dicha escritura de venta es fraudulenta y simulada, como lo justificará en el trámite de prueba.—Concluye suplicando se tengan por establecidas las excepciones; por contestada y negada la demanda y por establecida también la reconvencción ó mutua petición y en definitiva declarar con lugar las dos excepciones propuestas; sin lugar la demanda absolviéndole de ella é imponiendo al actor perpetuo silencio; y declarar con lugar la reconvencción establecida, y en su consecuencia, nula, sin ningún valor ni efecto la venta de la casa hecha por escritura ante el Notario Díaz Quibus en quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno por doña Jacinta Alsina á don Manuel Fernández, cancelándose la inscripción de ella en el Registro de la Propiedad, y condenando al actor en las costas; y por un otrosí, solicitó el recibimiento á prueba:

Resultando: que á instancia de la representación de don Manuel Fernández Alvarez, y por providencia de cinco de Febrero último, se declaró en rebeldía á doña Jacinta Alsina y Galcerán, dándose por contestada la demanda y que siguiera el pleito su curso y se le notificaran en los estrados del Juzgado dicha providencia y las demás que se dictaren:

Resultando: que examinados los autos, de las pruebas practicadas por ambas partes, aparece, en cuanto es pertinente á la cuestión del recurso, que el Ldo. Félix del Pino y Díaz, fué declarado procesado por injurias á la Autoridad, en dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve; que apeló del auto y éste fué confirmado por la Audiencia en diez y nueve de Enero siguiente, que se declaró extinguida la acción penal, por perdón de la parte ofendida, en veinte y seis del mismo mes, y que ni al disponerse el procesamiento, ni después durante la sustanciación de la causa, se suspendió al procesado del ejercicio profesional, y que continuó en éste, turnándosele por la Audiencia defensas criminales, asistiendo á juicios y á vistas, entre ellas á la del pleito seguido por Manuel y Rafael Arrastía, defendiendo á éstos, contra Antonio Díaz y Juan Carmín, defendiendo al último el letrado Enrique Rendón:

Resultando: que tramitado el pleito en primera instancia, el Juez declaró sin lugar las excepciones de falta de personalidad alegadas, y la reconvencción, y con lugar la tercería, resolviendo en el fondo en cuanto á ésta; y la Audiencia confirmó dicho

fallo, fundándose, respecto á la falta de personalidad, en que, por la reconvención, había sido implícitamente aceptada la del Procurador y no podía reclamarse últimamente contra ella:

Resultando: que contra este fallo interpuso Enrique Rendón el presente recurso alegando los motivos siguientes:

Primero. Fundado en el último extremo del número segundo del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la falta de personalidad del Procurador del tercerista, resultante de haberse personado en autos con un poder bastantado por un Letrado procesado y por consiguiente inhábil para ejercer la profesión:

Segundo. Fundado en el primer extremo del mismo número del citado artículo de la Ley procesal, por falta también de personalidad de la demandada Jacinta Alsina y Galcerán, que habiéndolo sido con el carácter de heredera ó representante legal de Miguel Pujols, el actor no ha justificado que dicha señora tenga el carácter que le atribuye. Haciendo constar en su escrito de interposición que había pedido en ambas instancias la subsanación de la falta, alegando y discutiendo ésta por medio de la oportuna excepción:

Resultando: que admitido el recurso se ha sustanciado en este Supremo Tribunal, celebrándose la vista pública del mismo el día veinte y siete del mes próximo pasado, con asistencia de los Letrados defensores de las partes, que sostuvieron sus respectivas pretensiones.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Considerando: que la intervención de un Letrado inhábil para el ejercicio de su profesión, por estar procesado, si bien debe tenerse en cuenta para no proveer á solicitudes y á actos por él autorizados, no produce, como pretende el recurrente, la nulidad *ipso facto*, de las actuaciones en que intervenga, pudiendo las partes evitar dicha intervención por medio de los recursos ordinarios que la Ley concede cuando sea admitida indebidamente por los Jueces ó Tribunales.

Considerando: que la falta de personalidad en el Procurador de una de las partes consiste en la insuficiencia ó ilegalidad del poder, y no habiéndose alegado en el juicio ni al fundar el recurso, que el mandato utilizado por el Procurador del tercerista estuviera ilegalmente otorgado, ó no contuviera las facultades necesarias para promover y sustentar la tercería, sino que se pretende deducir su ilegalidad del mero hecho de haber sido declarado como bastante, por un Letrado procesado, esta circunstancia extrínseca é independiente del mandato, no afecta á éste, y por consiguiente no vicia la personalidad del manda-

tario, el cual pudo, no obstante, no ser admitido, conforme á la doctrina sentada en el párrafo anterior:

Considerando: que la reconvencción ha de discutirse al mismo tiempo que la cuestión principal, y ser resuelta con ésta en la sentencia definitiva y por consiguiente la sustanciación ha de entenderse con las partes en la forma en que al iniciarse el debate estuviesen personadas en el juicio, sin que pueda la representación del actor dividirse, para ostentar una cuando gestione como tal, y otra distinta al contestar la reconvencción, de todo lo cual se deduce que por ésta, implícitamente, queda aceptada la personalidad del Procurador del demandante, que ha de contestar á nombre del actor la reconvencción que se le dirige, y al entenderlo así la Sala sentenciadora ha juzgado rectamente, pues en el caso de existir la falta de personalidad que el recurrente supone, no pudo válidamente reclamar contra ella, por haberla aceptado al deducir la reconvencción:

Considerando: que la falta de personalidad en el demandado fundada en no tener el carácter con que se le demanda, no consiste en que el actor no haya justificado previamente su carácter, pues no está obligado á ello, sino en que realmente carezca la parte de la representación que se le atribuya, y como materia de excepción compete alegarla á aquél á quien afecte directamente, y, preescindiendo de que en este caso pretende hacerla valer el co-demandado, no ha existido tal falta de personalidad, porque no se niega que concorra la representación que el actor atribuye á la señora Alsina, sino que se dice que el actor no lo ha justificado con su demanda:

Considerando: que no habiéndose cometido los quebrantamientos de forma alegados, procede declarar sin lugar el recurso, y en cumplimiento del artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar en costas al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Enrique Rendón, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Pinar del Río en seis de Agosto último, en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente.—Y con devolución de los autos y del apuntamiento, comuníquese á dicha Audiencia por medio de certificación esta sentencia; la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose las copias necesarias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Eudaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—José Varela.

PEDRO RABELL Y JAIME TORRES CONTRA LA SUCESIÓN DE SALVADOR BARÓ Y NEGRA.

Sentencia núm. 11 (Noviembre 9 de 1900).

Recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el Administrador del intestado de Salvador Baró contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana el 23 de Julio de 1900.

INCIDENTE SOBRE CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Fundándose el recurso en no haberse recibido á prueba un incidente, tal quebrantamiento sólo puede reclamarse al amparo del inciso 3.º del Artículo 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La justificación á que se refiere el Artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para probar cualquiera de las excepciones que establece el 411, sólo es admisible cuando para lograrlo se ofrecen pruebas que no constan de los mismos autos al tiempo de ofrecerlas, no estando la Sala obligada en caso contrario, á recibir la información ofrecida, ni infringe, por lo tanto, al no admitirla, el expresado Artículo 416.

En la ciudad de la Habana, á nueve de Noviembre de mil novecientos, en el juicio seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito del Pilar de esta capital y en la Sala de lo Civil del propio Territorio, por los señores Pedro Rabell, abogado, y Jaime Torres, contra la hoy sucesión del señor Salvador Baró y Negra, pendiente ante este Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto por don José R. Cabrera, administrador y depositario judicial de los bienes del intestado del referido señor Salvador Baró, en el incidente á dicho juicio ejecutivo sobre caducidad de la instancia:

Resultando: que el Procurador don Juan Mayorga, á nombre de don Pedro Rabell, manifestó á la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana que los autos ejecutivos en los que se declaró en concurso necesario á don Salvador Baró y Negra, no habían sido devueltos por el Procurador señor Esteban de la Tejera, á quien se le habían entregado hacía más de dos años para instrucción, y en consecuencia solicitaba que se recogieran dichos autos de poder del Procurador referido y se declarara caduca la instancia y abandonada la apelación interpuesta por Baró del auto en que se le declaró en concurso necesario proveyendo la Sala de conformidad en cuanto al primer extremo de

esta petición y que se diera cuenta con los autos para proveer lo que fuera pertinente:

Resultando: que habiendo contestado el Procurador Tejera que había entregado los autos al Ldo. Sr. Miguel Cuní, que era el abogado director de Baró en esa apelación, dispuso la Sala se recogieran de poder del expresado letrado, y no habiéndose averiguado con certeza ni el domicilio de éste, ni en poder de quién en realidad estuviesen los referidos autos, se dispuso la formación de causa criminal por ocultación de proceso, dando por resultado las gestiones mandadas á practicar por orden de la Sala que devolviera el Ldo. Cuní los autos, explicando los motivos por qué no los había devuelto hasta entonces:

Resultando: que la Sala de lo Civil de la mencionada Audiencia de la Habana, por haber transcurrido con exceso el tiempo fijado en la Ley para decretar la caducidad de la instancia, dictó auto en dos de Julio de mil novecientos declarando abandonado el recurso de apelación establecido por don Salvador Baró y Negra, contra la sentencia de dos de Abril de mil ochocientos noventa y cinco, la cual confirmó el auto de tres de Junio de mil ochocientos noventa y dos, que declaraba en concurso necesario á Baró:

Resultando: que interpuesto el recurso de reposición de dicho auto en dos de Julio de mil novecientos, se sustanció éste y se declaró sin lugar por auto de veinte y tres del mismo mes y año, confirmando el que decretó la caducidad de la instancia:

Resultando: que el referido administrador y depositario judicial interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma contra el auto de veinte y tres de Julio y su concordante de dos del mismo mes y año, fundado en que autoriza el recurso el inciso quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando como motivo del quebrantamiento el haber denegado la Sala sentenciadora implícitamente la justificación ofrecida con arreglo al artículo cuatrocientos diez y seis de la misma Ley procesal, no habiendo tenido oportunidad para haber pedido antes de establecer el recurso la subsanación de la falta por cuanto el quebrantamiento fué cometido en la segunda instancia y precisamente en el auto de veinte y tres de Julio, que origina este recurso:

Resultando: que admitido el recurso por la referida Sala se ha sustanciado en este Supremo Tribunal, celebrándose la vista pública el día treinta del pasado mes, con asistencia de los Letrados del recurrente y no recurrente.

Siendo Ponente el Magistrado José Varela Jado:

Considerando: que el recurrente, al establecer este recurso, ha dejado incumplida la obligación que le está impuesta, por el número tercero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos del año último, pues fundándose el recurso en no haberse recibido á prueba el incidente, tal quebrantamiento sólo puede reclamarse al amparo del inciso tercero del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil no invocado por el recurrente, quien apoya tan sólo su recurso en el inciso quinto del expresado artículo, que no lo autoriza en realidad, dado que este último precepto se contrae al caso, distinto del propuesto, de haberse recibido los autos á prueba y denegándose alguna de las diligencias promovidas, en virtud de lo cual y con arreglo al artículo once en relación con el número tercero del quinto ya citado, é igual número del séptimo de la predicha Orden número noventa y dos debió este recurso ser rechazado por la Sala ante quien se interpuso:

Considerando: que según tiene declarado este Tribunal en repetidas resoluciones, el hecho de haberse admitido un recurso por la Sala sentenciadora, sin embargo de cometer error el recurrente al señalar algunos de los requisitos legales para su admisión, y el de no ser impugnado por ninguna de las partes no impide que este Tribunal, por la ineficacia consiguiente, á todo recurso defectuosamente interpuesto, lo declare sin lugar:

Considerando: que aún cuando al establecer este recurso se hubieran cumplido con exactitud todos los requisitos exigidos por la Orden número noventa y dos, tampoco habría prosperado, pues sólo procede admitir la justificación á que se refiere el artículo cuatrocientos diez y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil para probar cualquiera de las excepciones que establece el cuatrocientos once, cuando para lograrlo se ofrecen pruebas que no constan de los mismos autos al tiempo de ofrecerlas; pero cuando, como en el caso presente, sólo se ofreció por el recurrente como única prueba el resultado de las mismas gestiones mandadas practicar por la Sala en averiguación del paradero de esos autos, y del motivo por qué no se devolvieron oportunamente, y que como es natural, conocía perfectamente la referida Sala, no estaba obligada por esta razón á recibir la información ofrecida, ni infringía al no admitirla el referido artículo cuatrocientos diez y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que ya estaba practicada esa información y su repetición no iba á proporcionar á la expresada Sala mayor ilustración que la que ya tenía para resolver la cuestión de si procedía estimar como fuerza mayor el motivo que alegó el Ldo. Cuní para no haber devuelto los autos dentro del término legal:

Considerando: que conforme con lo preceptuado en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos sobre casación, cuando se declare sin lugar un recurso, se impondrán siempre las costas del mismo á la parte recurrente, salvo las excepciones expresadas en dicho artículo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto contra el auto de veinte y tres de Julio de mil novecientos, por la representación de don José R. Cabrera, depositario y administrador judicial de los bienes del intestado de don Salvador Baró y Negra, y condenamos al expresado depositario y administrador judicial en las costas; y con devolución de los autos originales, comuníquese á la referida Audiencia, por medio de certificación esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las respectivas copias.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Pedro González Llorente.—Endaldo Tamayo.—Angel C. Betancourt.—José Varela.

CAROLINA FERNÁNDEZ MORELL DE KOHLY CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE COLÓN.

Resolución núm. 8 (Noviembre 9 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por la Sra. Fernández Morell contra resolución del Presidente de la Audiencia de Matanzas declarando sin lugar el recurso contra la negativa del Registrador de la Propiedad mencionado sobre

INSCRIPCION DE TESTAMENTO CON CLAUSULA DE SUSTITUCION.

En el caso de juzgarse improcedente una inscripción ó anotación, es deber ineludible del Registrador de la Propiedad, expresar con toda claridad y precisión los motivos que tenga para rechazarla, pues es un deber de los Registradores interpretar por los medios que el derecho brinda, las disposiciones testamentarias que puedan presentárseles, sin perder de vista el Artículo 775 del Código Civil. La información ad-perpetuam es medio adecuado cuando se trata de probar por hermanos supérstites que otro hermano había fallecido sin dejar descendientes, pues lo que la Ley ordena es que los Jueces admitan y hagan que se practiquen las informaciones que ante ellos se promuevan, como no sean referen-

tes á hechos de que pueda resultar perjuicio á una persona cierta y determinada, y no resultando tal perjuicio, es procedente dicho medio. Tratándose de una parte de bienes pertenecientes al testador y de la cual dispuso éste en su testamento para el caso de que, después que él, muriese el sustituido, no había necesidad alguna de aceptarse por parte de sus otros hermanos la cuarta parte de herencia correspondiente al finado, pues por disposición del propio testador, una vez muerto el instituido pasaría la herencia de éste en propiedad y por partes iguales á sus otros dos hermanos supervivientes, como herederos instituidos y no como herederos abintestato, y á mayor abundamiento, á la muerte del testador se inscribió en el Registro el crédito hipotecario de que se trata, á favor de los hermanos instituidos en calidad de usufructuarios, siendo una verdad de derecho que la inscripción de los títulos de adquisición de Derechos Reales, constituidos sobre bienes inmuebles, es un derecho que compete al que tiene interés en asegurar su adquisición con arreglo á la Ley Hipotecaria, y esa misma inscripción, á falta de cualquiera otra señal, es prueba bastante de que se aceptaba la herencia dejada por el testador.

Visto por el Presidente del Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por la representación de doña Carolina Fernández y Morell de Kohly contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Matanzas, fecha veinte de Septiembre último, que declaró sin lugar, sólo por el segundo de los motivos relacionados, el recurso gubernativo interpuesto por la representación ya mencionada contra la referida denegatoria, revocándose en consecuencia el auto de diez y seis de Junio último dictado por el Juez de Colón, que accedió á la inscripción solicitada.

Aceptando la relación de hechos de la Presidencia de la Audiencia de Matanzas que á la letra dice:

Resultando: que en cinco de Febrero del año corriente el Procurador don Francisco Cuéllar á nombre de doña Carolina Fernández de Kohly presentó instancia al Registrador de la Propiedad de Colón acompañando testimonio del testamento en idioma inglés con traducción oficial al castellano de don Roberto Fernández y Morell otorgado en New York en veinte y nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y tres por el que instituye herederos á sus hermanos don Andrés, José Miguel y Pedro Vicente en la forma siguiente: que tan luego como sea practicable y conveniente después de su fallecimiento, sus albaceas fijen el valor de su caudal en efectivo y después de pagar los legados que menciona, dividan esos bienes en cuatro partes iguales: que lega dos de dichas cuartas partes á su hermano Andrés residente en la Habana, para mientras viva y á sus herederos de su sustancia; una de las expresadas cuartas partes á su her-

mano José Miguel, que reside también en la Habana, para su vida, y á los herederos de su sustancia; y la otra cuarta parte á su hermano Pedro Vicente para durante su vida y á los herederos de su sustancia: pero en el caso de que cualquiera de sus hermanos muriera antes que él sin heredero de su sustancia, dona y lega para siempre, al por igual, á sus hermanos supervivientes, si ambos le sobreviviesen, sus herederos y cesionarios, la parte que por virtud de la última cláusula de dicho testamento hubiera ido á aquel que fallezca así ó á los herederos de su sustancia: si no le sobreviviera más que un hermano el remanente de todo su caudal irá á dicho hermano superviviente, sus herederos y cesionarios para siempre; pero en caso de que alguno de sus referidos hermanos muriera después de su fallecimiento sin dejar heredero de su sustancia, da, dona y lega la parte de aquél que muera así, á sus hermanos supervivientes por igual si ambos le sobreviven, y á sus herederos y cesionarios para siempre; si á la muerte de sus hermanos no hay más que un hermano que le sobreviva, la parte de aquel que fallezca así irá para siempre á tal hermano superviviente, sus herederos y cesionarios: acompañándose también partida de defunción del mismo don Roberto, acaecida en trece de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, documento justificativo del fallecimiento de don Pedro Vicente de los propios apellidos, ocurrido en Hawterne estado de New Jersey en ocho de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, habiéndose protocolizado ese documento en veinte de Julio de mil ochocientos noventa y tres en la Notaría de don José Miguel Nuño Steegers, de las de número de la Habana, según consta del atestado de fojas treinta y seis y una certificación de lugares del expediente de información para perpetua memoria, promovido por don Andrés Fernández y Morell y doña Ana Luisa conocida por María Luisa, de los mismos apellidos, sin dejar hijos ni descendientes de ninguna clase; expresándose en la referida instancia de Cuéllar que con el fin de subsanar el defecto que dió motivo al Registrador para no anotar la parte de crédito hipotecario que pesa sobre el ingenio "Unión" situado en Cuevitas, y que pertenece á los señores Andrés y José Miguel Fernández, á virtud del fallecimiento de su hermano el expresado don Roberto se acompañaban dichos documentos los cuales acreditaban que los citados señores Andrés y José Miguel eran herederos del último; y pidiéndose que se hiciese la inscripción de la parte de crédito á que se alude correspondiente á dichos don Andrés y don José Miguel, por cuya falta de inscripción había sido denegada en nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco la anotación del

embargo que se dispuso en juicio que se sigue contra los mismos señores:

Resultando: que el Fiscal Municipal respectivo en funciones de Registrador de la Propiedad, declaró no admitida la inscripción de los documentos presentados por tres motivos:

Primero. Porque la cláusula sobre institución de herederos contenida en el testamento de don Roberto Fernández es confusa, no pudiendo decidirse si los hermanos sobrevivientes fueron llamados á la herencia en el caso de que se trata, en propiedad ó en usufructo:

Segundo. Porque el expediente para perpetua memoria no es documento bastante al efecto de justificar que don Pedro Vicente Fernández murió sin heredero de su sustancia y para inscribir en su consecuencia á favor de don Andrés y don José Miguel Fernández bienes hereditarios á que están llamados aquellos herederos, y

Tercero. Porque no se justifica tampoco que los citados don Andrés y don José Miguel Fernández hayan aceptado la herencia cuya inscripción á su favor se solicita:

Resultando: que el Procurador Cuéllar con poder bastante de la señora Carolina Fernández Morell de Kohly, por escrito presentado en veinte y ocho de Marzo de este año, estableció recurso gubernativo contra la resolución del Registrador, fundándolo en las siguientes alegaciones: que el señor Roberto Fernández y Morell falleció en trece de Abril de mil ochocientos ochenta, según consta de la partida parroquial acompañada, habiendo otorgado testamento en New-York con fecha veinte y nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y tres, lo que igualmente acreditaba: que dispuso el testador que pagados varios legados se dividiera el caudal hereditario en cuatro partes, y en el concepto de adjudicar dos de esas partes á su hermano Andrés y las otras dos á sus hermanos José Miguel y Pedro respectivamente dictó varias disposiciones según premuriesen ó sobreviviesen sus hermanos referidos: que fallecido el señor Roberto Fernández Morell, á consecuencia de su última voluntad quedó inscripta en el Registro de la Propiedad de Colón, sobre el ingenio "Unión" una hipoteca, como perteneciente de por vida ó sea en usufructo, á sus mencionados hermanos ó sean Andrés, José Miguel y Pedro por disponerlo así la cláusula tercera del testamento en su primer extremo; que en juicio ejecutivo seguido en el Juzgado de Colón por la señora Carolina Fernández Morell de Kohly contra los enarrados Andrés y José Miguel Fernández y Morell les fueron embargados sus derechos sobre el crédito hipotecario, como herederos de su hermano Roberto anotán-

dose el embargo en el Registro al folio ciento noventa y siete vuelto del tomo séptimo de Cuevitas, y denegándose la anotación en cuanto al embargo sobre la porción de ese crédito correspondiente á Pedro Fernández Morell, que se designó como propiedad de los primeros por no aparecer inscripto ese dominio: que con el propósito de inscribir el aludido dominio subsanando el defecto que impidió la anotación acudió al Registro con los documentos correspondientes y por escusa del Registrador, el Fiscal Municipal Ldo. Julián Godínez, denegó la inscripción por los motivos ya expresados en el anterior Resultando: que examinados separadamente los tres fundamentos de la denegatoria de inscripción, desde luego ocurre observar respecto de los motivos expresados por el Registrador, que si á este funcionario la Ley le atribuye la facultad de calificar, no cumple su cometido diciendo que no aparece clara la voluntad del testador sino que debe fijar la inteligencia que él da á dicha voluntad: que sin esfuerzos de interpretación resulta evidente el deseo del testador: que la cláusula tercera del testamento en la parte pertinente dice: "pero en el caso que alguno de mis referidos hermanos muera después de mi fallecimiento sin dejar herederos de su sustancia, doy, lego y dono la parte de aquel que muera así, á sus hermanos supervivientes por igual si ambos le sobreviven y á sus herederos y cesionarios para siempre; si á la muerte de mi hermano no hay más que un hermano que le sobreviva, la parte de aquel que fallezca así, irá para siempre al tal hermano superviviente, sus herederos y cesionarios:" que de esos dos posibles eventos, ha tenido lugar el primero; esto es, ha fallecido después que el testador uno de los tres hermanos, y por lo tanto, su parte debe pasar á los dos supervivientes; que si pasa en propiedad ó en usufructo, esa es la duda que se le ocurre al Registrador, suponiéndola el exponente basado en la expresión "para siempre" que pudiera entenderse limitada á los herederos y cesionarios de los hermanos supervivientes y no á estos mismos; que basta fijar la atención sobre el hecho de pasar la parte de herencia "para siempre" á los cesionarios de los hermanos supervivientes para comprender, que si ellos no tuvieron la propiedad mal podían cederla pues nadie cede lo que no tiene: que en el segundo caso, ó sea, cuando después de fallecer el testador quedan los hermanos y muere uno de ellos, no cabe duda que el restante hereda su porción en propiedad; pues el testamento dice, irá para siempre al tal hermano, que tampoco es dable dudar en los otros dos casos que supone el testador, es decir, cuando falleciese antes que él uno de sus hermanos, pues claramente se ordena que para siempre pase á los otros

dos por igual su porción hereditaria, y cuando sólo uno de los tres existiere al morir el testador pues entonces todo el caudal va para siempre á éste: que una simple diferencia en la colocación de las palabras no debe dar lugar á variar en un caso la voluntad manifiesta en otros casos, que la infracción de la doctrina del artículo seiscientos setenta y cinco del Código Civil sería indiscutible: que sin esfuerzo alguno se explica la cláusula tercera del testamento de Roberto Fernández Morell del modo siguiente: sus hermanos Andrés, José Miguel y Pedro son sus herederos usufructuarios: si uno de los tres falleciera antes ó después que el testador, la porción que éste tenía asignada pasaría en propiedad á los otros dos por partes iguales, ó á sus herederos ó cesionarios si fallecían dos de los hermanos antes que el testador, el tercero y único sobreviviente heredaría en plena propiedad; si dos hermanos sobrevivieran al testador, al morir uno de ellos su porción pasa al otro en propiedad: que el segundo argumento del Registrador no tiene fuerza legal alguna porque no hay modo que no sea el procedimiento de jurisdicción voluntaria empleado, para justificar que una persona no tiene herederos descendientes de los mismos: que en este mismo Registro se ha tenido por bastante para ese efecto la información ad-perpetuam al inscribirse las operaciones divisorias del caudal hereditario del señor Pedro Lamberto Fernández; que la información se ha ajustado á los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo dos mil uno y siguientes, y para no aceptarla sería preciso que el Registrador encontrase en ella defecto legal que la invalidare, ó que fuera impugnada por parte legítima: que el tercer argumento del Registrador es insostenible: que los señores Andrés y José Miguel Fernández y Morell han aceptado la herencia de su hermano Roberto, y por haberla aceptado tienen inscripto el crédito hipotecario que figura en el Registro de Colón: no necesitando aceptar la herencia de don Pedro V. Fernández, pues la parte que á éste pertenecía en la herencia de Roberto pasa á Andrés y á José Miguel por virtud de ser herederos del citado Roberto, y no de Pedro; y que además, conforme al artículo seis de la Ley Hipotecaria y dado el interés de su poderdante en asegurar el derecho que trata de registrar, está capacitado para pedir la inscripción, lo cual no sería óbice á que los señores Fernández renunciasen la herencia si les fuera posible legalmente; por todo lo cual, pide, que se ordene la inscripción de la parte que heredó Pedro V. Fernández Morell por testamento de su hermano don Roberto de iguales apellidos, á favor de sus otros hermanos don Andrés y don José Miguel por iguales partes y en propiedad y en caso de

estimar atendible sólo alguna de las causas opuestas á la inscripción, así se declare á fin de procurar su desaparición:

Resultando: que dada vista al Registrador, del anterior escrito expuso: que enterado de las manifestaciones que contiene el escrito de la representación del interesado, estableciendo recurso gubernativo contra la denegación de inscripción, expone: que confirma su opinión expresada en aquella nota por las razones allí alegadas, agregando, que examinados los asientos del Registro referentes al asunto, aparece en ellos que don Andrés y don José M. Fernández, han inscripto á su favor ese capital con el carácter de usufructuarios y fideicomisarios, hecho que se hizo constar en la escritura otorgada por el gerente de la sociedad Fernández Calvo, de donde nace el reconocimiento de ese capital; por todo lo que, el Registrador sostiene los fundamentos de su denegación:

Resultando: que el Juez de Primera Instancia Delegado de Colón por resolución de diez y seis de Junio del corriente año declaró con lugar el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador Cuéllar á nombre de la señora Carolina Fernández Morell de Kohly contra la denegatoria del Registrador de la Propiedad conforme á lo dispuesto en el artículo ciento doce del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria; y habiéndose establecido por el señor Fiscal Municipal el correspondiente recurso de alzada para ante esta Presidencia le fué admitido en seis de Agosto elevándose al efecto el expediente original á esta Superioridad:

Considerando: respecto al primer motivo expuesto por el Registrador sustituto de Colón para negar la inscripción de la parte de un crédito hipotecario usufructuado por Pedro Vicente Fernández Morell, como heredero de su hermano Roberto de iguales apellidos, que en el caso de juzgarse improcedente una inscripción ó anotación, es deber ineludible del Registrador de la Propiedad expresar con toda claridad y precisión los motivos que tenga para rechazarla; y tratándose como en el caso de este expediente, de la inteligencia de una cláusula testamentaria, imposible hoy de una explicación auténtica por haber fallecido el testador, únicamente podría admitirse una confusión que se notara en la redacción de una cláusula de última voluntad, cuando dicha confusión sea de todo punto insuperable, y es obligación de un Registrador interpretar, por los medios que el derecho brinda, las disposiciones testamentarias que pueden presentarse, sin perder de vista lo dispuesto en el artículo setecientos setenta y cinco del Código Civil; y la cláusula en cuestión, que es la tercera del testamento de don Roberto Fernández Morell

y que se compone de diversos párrafos explicables satisfactoriamente con la lectura y reunión de todos no ofrece confusión de ningún género, destacándose por el contrario con toda claridad la voluntad del testador de que la parte de herencia de aquel que muera sin descendientes de su sangre después que el testador pase por iguales partes á sus hermanos supervivientes y á sus herederos y cesionarios *para siempre*, es decir, en propiedad; siendo un hecho incontrovertible que fallecido el testador y, mucho después de él, sin dejar descendientes, uno de los instituidos herederos, que lo fué don Pedro Vicente, la cuarta parte de herencia de éste, en fuerza del testamento de don Roberto, pasó en plena propiedad y por partes iguales á sus otros hermanos supervivientes Andrés y José Miguel y á sus herederos y cesionarios, y no en usufructo, atendido el significado y alcance de la frase *para siempre* empleada en dicha cláusula testamentaria:

Considerando: en cuanto al segundo motivo expuesto por el propio Registrador, que en el caso en cuestión se trata de herederos sustitutos nombrados por quien podía disponer de sus propios bienes para el caso de que algunos de los instituidos, sin dejar herederos de su sangre, muriese después que el testador, no siendo el caso de herencia abintestato de Pedro Vicente Fernández Morell; y como lo que convenía probar á los hermanos supervivientes era que dicho Pedro había fallecido sin dejar descendientes, ó sea herederos de su sangre, bastaba para ello el procedimiento jurídico adoptado por el heredero don Andrés, ó sea la información *ad-perpetuam* ya que lo que en ésta se ordena es que los Jueces admitan y hagan que se practiquen las informaciones que ante ellos se promuevan cuando no sean referentes á hechos de que *pueda resultar perjuicio á una persona cierta y determinada*, según el artículo dos mil uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y tal perjuicio no puede resultar en el caso presente; por lo cual procede el medio empleado:

Considerando respecto al tercero y último motivo expuesto por el Registrador, que tratándose de una parte de bienes pertenecientes al testador Roberto Fernández, y de la cual dispuso éste en su testamento para el caso de que después que él muriese el sustituido, como ocurrió en el caso presente, no había necesidad alguna de aceptarse por parte de sus hermanos Andrés y José Miguel, la cuarta parte de herencia correspondiente al instituido Pedro Vicente de los mismos apellidos, pues por disposición del propio testador, una vez muerto el instituido pasaría la herencia de éste en propiedad y por partes iguales á sus otros dos hermanos supervivientes, como herederos instituidos por dicho

Roberto, y no como herederos abintestatos de Pedro; y á mayor abundamiento muerto el testador, se inscribió en el Registro de la Propiedad de Colón el crédito hipotecario de que se trata á favor de los hermanos instituidos en calidad de usufructuarios, siendo una verdad incontrovertible, dentro del derecho hipotecario, reconocido en el artículo sexto de la Ley que la inscripción de los títulos de adquisición de derechos reales constituídos sobre bienes inmuebles es un derecho que compete á quien tiene interés en asegurar su adquisición, con arreglo á la Ley Hipotecaria; y esa misma inscripción á falta de cualquiera otra señal es prueba bastante de que se aceptaba la herencia dejada por el mencionado Roberto:

Considerando en vista de todo lo expuesto que por ninguno de los motivos expresados procede la denegación del Registrador sustituto de la Propiedad de Colón, para no inscribir lo solicitado por la representación de doña Carolina Fernández Morell de Kohly, y es de estimarse con lugar por lo tanto el recurso interpuesto contra esa resolución denegatoria:

Vistos los artículos ciento doce del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, sexto de esta Ley, dos mil uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil y setecientos setenta y cinco del Código Civil;

Se declara con lugar el recurso interpuesto por la representación de doña Carolina Fernández Morell de Kohly contra la denegatoria del Registrador sustituto de la Propiedad de Colón respecto á la inscripción á que se contrae la instancia de cinco de Noviembre del año próximo pasado, y en su consecuencia hágase la inscripción solicitada en los términos en ella pedidos:

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta-orden al Presidente de la Audiencia de Matanzas y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

EL OBISPO DE LA HABANA CONTRA RESOLUCIÓN DEL GOBERNADOR
CIVIL DE LA PROVINCIA.

Auto núm. 91 (Noviembre 12 de 1900.)

Recurso de queja interpuesto por el Obispo de la Habana en

demanda contencioso-administrativa contra el auto dictado por la Audiencia de la misma el 21 de Septiembre de 1900.

EL OBISPO DE LA HABANA CONTRA RESOLUCION DEL GOBERNADOR CIVIL DE LA PROVINCIA.

No citándose las disposiciones del Código Civil que se suponen infringidas, aludiéndose á algunas vagamente y en un sólo grupo y sin fijarse en términos definidos y concretos el concepto de la infracción, se falta á los preceptos del número 4º del Artículo 5º de la Orden 92 sobre casación, siendo inadmisibile el recurso.

Fundándose el motivo de un recurso en el número 7º del Artículo 1,690 de la Ley Procesal, y no designándose cuál es la prueba que se ha apreciado erróneamente, ni cuál el error legal padecido en la apreciación, se infringe lo que dispone el Artículo 5º en su número 3º de la Orden sobre casación. No expresándose con precisión y claridad en qué consiste la infracción con la cita del precepto legal que se dice infringido, se infringe el número 4º del Artículo 5º de la Orden mencionada.

Resultando: que en la demanda contencioso-administrativa interpuesta por el Obispo de la Diócesis de la Habana con motivo de la resolución del Gobierno Civil de la Provincia de este nombre, sobre administración del Cementerio de Marianao, la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana dictó sentencia, con fecha cuatro de Agosto próximo pasado, contra la cual estableció la parte demandante recurso de casación por infracción de ley, que funda en los casos séptimo y primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consignando los dos siguientes motivos:

A. Error de derecho cometido por la Sala sentenciadora en la apreciación de la prueba, al no reconocer que los fondos aplicados al cementerio eran exclusivamente eclesiásticos por haberse demostrado con documentos fehacientes que los mil trescientos pesos obtenidos por suscripción popular fueron donados á la Iglesia, haciéndolos ésta suyos, con lo cual se convirtió ese dinero en fondos eclesiásticos, previamente á su aplicación para el cementerio, en cuyo concepto no existe el carácter mixto de eclesiástico y municipal en los fondos á aquél aplicados, y al no reconocer la sentencia recurrida la distinta condición legal que resulta á los fondos donados, ha cometido error de derecho, infringiendo preceptos clarísimos de nuestro Código Civil, en sus artículos seiscientos nueve, seiscientos diez y ocho, seiscientos veinte y tres y concordantes, sobre la naturaleza y efectos legales de la donación, que son los que designo—dice el recurrente—como base de la infracción legal aducida:

B. Interpretación errónea y aplicación indebida, realizadas con la Orden del Gobierno Interventor número treinta y ocho del año mil ochocientos noventa y nueve, cuyo espíritu no puede ser privar de la administración de una casa á quien resulte tener su propiedad, siendo evidentemente de la Iglesia la del Cementerio de Marianao, por cuanto el Ayuntamiento respectivo—único que podría disfrutarla—renunció á todo derecho que sobre aquél pudiera ejercitar, quedando implícitamente resuelto con la prueba producida de la propiedad por parte de la Iglesia, su derecho indiscutible á la administración, en términos tales que, al desconocerlo la sentencia recurrida, ha interpretado erróneamente y hecho indebida aplicación de la expresada Orden número treinta y ocho, la cual no es posible admitir se haya dictado para violar principios eternos de justicia y conceptos fundamentales de filosofía jurídica y es necesario interpretarla en el sentido de que no es su espíritu privar de la administración de un cementerio á la Iglesia, cuando ésta resulta evidentemente con la propiedad del mismo:

Resultando: que la antedicha Sala, por auto de veinte y uno de Septiembre último, denegó la admisión del recurso de casación establecido, porque al alegarse como infringidos los artículos seiscientos nueve, seiscientos diez y ocho, seiscientos veinte y tres y sus concordantes del Código Civil, no se citan estos preceptos concordantes, ni se expresa claramente y con la debida separación cuáles sean los conceptos por qué se estime que los preceptos citados han sido igualmente infringidos, sino que en conjunto se hace una apreciación vaga, poco definida y concreta del error de derecho que entiende dicho recurrente cometido por la Sala en la apreciación de la prueba con infracción de los referidos preceptos citados, faltándose así á lo terminantemente dispuesto en el párrafo cuarto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos del Gobierno Militar de esta Isla:

Resultando: que el recurrente ha acudido en queja ante este Supremo Tribunal contra el auto denegatorio dictado por la Sala de la Audiencia; recurso de queja que se ha sustanciado con arreglo á derecho, celebrándose la correspondiente vista pública en nueve de este mes, sin asistencia de la expresada parte y sí tan sólo con la del Fiscal, que impugnó en forma este recurso:

Considerando: respecto del primer motivo del recurso de casación al cual se contrae este de queja, que dicho motivo era inadmisibile, no tan sólo por las razones consignadas en el auto que rechazó el recurso, pues, en efecto, se han dejado de determinar al interponerlo todas las disposiciones del Código Civil

que se suponen infringidas, aludiéndose á algunas vagamente como concordantes de otras que se expresan, y la cita de estas últimas se hace conjuntamente y en un solo grupo contra lo preceptuado por la ley tocante á la separación con que deben expresarse los distintos fundamentos de un recurso, además de no fijarse por el recurrente en términos bien definidos y concretos el concepto en que cada una de las varias leyes invocadas haya sido infringida, todo lo cual produce en este extremo del recurso la falta de precisión y claridad indispensables y dispuestas por el número cuarto del artículo quinto de la Orden del Gobernador Militar de la Isla número noventa y dos del año mil ochocientos noventa y nueve, sino que, fundándose dicho primer motivo en el caso séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse á juicio de la parte cometido en el fallo error de derecho al apreciar las pruebas, no se señala cuál es la prueba recibida que se ha apreciado erróneamente, ni cual el error legal padecido en su apreciación, ni siquiera se menciona entre las que se dicen infringidas ley alguna relativa al valor propio de cualquiera de los distintos medios de probar reconocidos en derecho, dado que las únicas leyes invocadas, referentes á modos de adquirir la propiedad, no son en ningún sentido reguladoras de la prueba, ni, por tanto, su violación en las sentencias de los Jueces ó Tribunales puede ser corregida en casación mediante un recurso que se apoya en el referido inciso séptimo del artículo mil seiscientos noventa del Enjuiciamiento; resultando evidente por lo expuesto que la cuestión propuesta en realidad con la cita de los artículos del Código invocados por el recurrente no está autorizada por el precepto procesal en que se pretende estarlo, y así queda incumplida la obligación que impone en su párrafo número tercero el artículo quinto de la predicha Orden número noventa y dos:

Considerando: en cuanto al segundo motivo del recurso, que tampoco en esta parte se ha observado la prescripción del párrafo número cuarto del mismo artículo quinto á que se acaba de aludir, porque, en vez de expresar precisa y claramente en que consiste la infracción que quiere reclamarse, citando de una manera concreta é inequívoca el precepto legal infringido en la sentencia y explicando con la necesaria determinación el concepto en que á juicio del recurrente lo haya sido, se invoca sólo en términos generales la Orden número treinta y ocho del Gobierno Interventor, fecha doce de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, sin puntualizar cuál es de sus diversas disposiciones la que se ha interpretado con error y se ha aplicado indebidamente

por la Sala, afirmándose que dicha Orden ha sido violada en su espíritu, pero omitiéndose toda alegación y referencia al texto:

Considerando que, en tal virtud y con arreglo al artículo once, en relación con el quinto ya citado y el séptimo de la Orden sobre casación, procedía denegar, como se ha denegado, aquel recurso y, consiguientemente, debe ser desestimado el de queja establecido por su denegación con las costas del último á cargo de la parte recurrente, según lo prevenido en el artículo veinte y cinco de la propia Orden número noventidós del año próximo pasado;

Se declara no haber lugar al recurso de queja interpuesto por el Obispo de la Habana contra el auto dictado en veinte y uno de Septiembre anterior por la Sala de lo Civil de la Audiencia de esta Provincia y se condena en las costas á la parte recurrente.

Comuníquese al expresado Tribunal para lo que proceda, y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las correspondientes copias.

Lo proveyeron y firman los Magistrados que al margen se expresan, de que certifico.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Batacourt.—Octavio Giberga.—José Varela.—Juan O'Farrill.—P. D.—Armando Riva.

JOSÉ RAMÓN ECHEVARRÍA Y OLAGORTA, COMO APODERADO DE MARÍA CRUZ OLAGORTA, Y POR SU PROPIO DERECHO DESPUÉS, CONTRA MANUEL SAAVEDRA Y CAMPO.

Sentencia núm. 36 (Noviembre 19 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Echevarría y Olagorta contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 18 de Agosto de 1900.

NULIDAD DE CONTRATO Y DE ACTUACIONES

Fundada una demanda de esta clase en que el prestatario sólo tenía inscritas en el Registro de la Propiedad, las cinco sextas partes de la finca sobre que constituía la hipoteca, y declarada sin lugar la demanda por el Juez, fundándose en que la escritura pública en que se había hecho el contrato reunía todos los requisitos legales, y en que el deudor había adquirido en remate público y pagado el precio de la finca sobre la cual constituyó la hipoteca, no desvirtuando en nada la eficacia del contrato, el hecho de no haber tenido inscrita toda la finca en el Registro. Confirmada por la Audiencia esa sentencia y establecido recurso de casación, el Tribunal Supremo declara: que no se infringe en ella el Ar-

título 1857 del Código Civil, pues éste se limita á establecer los requisitos esenciales comunes á los contratos de prendas é hipoteca, sin que prescriba la inscripción en el Registro de la Propiedad, por ser esta inscripción ajena á la índole del contrato de prenda: y que, no puede decirse tampoco que se haya infringido el Artículo 1875, porque si bien en él se dispone la necesidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad del documento en que se constituya la hipoteca, para que ésta quede válidamente constituida, el sentido y alcance de tal disposición, no son privar en absoluto de valor y efecto entre los contratantes al contrato válidamente celebrado, sino la validez de la hipoteca constituida, que es cosa distinta al contrato cuya nulidad se solicita.

Para obtener la casación de una sentencia que declara con lugar las excepciones alegadas por el demandado y consiguientemente le absuelve de la demanda, no es bastante impugnar alguno ó varios de los fundamentos relativos á la demanda misma, sino que es preciso contradecir la oposición hecha por la parte demandada.

En la Ciudad de la Habana, á diez y nueve de Noviembre de mil novecientos, en los autos del juicio declarativo promovidos por José Ramón Echevarría y Olagorta, del comercio y de este vecindario, en el concepto de apoderado de su madre María Cruz Olagorta y Echeandía, vecina de Vizcaya, como heredera esta última de su otro hijo Francisco Echevarría y Olagorta, y continuados por el propio promovente con el carácter de heredero de su predicha madre, contra Manuel Saavedra y Campo, propietario y vecino de esta capital, sobre nulidad del contrato de hipoteca otorgado por escritura pública ante el Notario Público Nicolás Villageliú en diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, entre los mencionados Francisco Echevarría y Olagorta y Manuel Saavedra y Campo, y nulidad del juicio ejecutivo seguido en el año de mil ochocientos noventa y cuatro en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe, ante el Escribano Arturo Galletti, para cobro del crédito á que dicha escritura se contrae; autos los expresados al principio, que penden en este Tribunal Supremo á consecuencia del recurso de casación por infracción de ley establecido por la parte actora contra la sentencia de segunda instancia:

Resultando: que por la sentencia recurrida, que dictó en diez y ocho de Agosto último la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, se aceptaron la relación de hechos y los fundamentos de derecho contenidos en la pronunciada por el Juez de Primera Instancia del Distrito del Pilar, de esta ciudad, entre los cuales aparecen los once Resultandos que se transcriben á continuación:

Resultando: que tenido por parte en los autos el Procura-

dor D. Tomás J. Granados por providencia de tres de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, folio cuarenta y tres vuelto, á nombre de D. José Ramón Echevarría como apoderado de doña María Cruz Olagorta y Echevarría, heredera de su hijo don Francisco Echevarría y Olagorta, en la demanda previa de pobreza deducida para litigar con don Manuel Saavedra y Campo y sustanciada en forma dicha demanda fué resuelta por sentencia firme de treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, folio setenta vuelto:

Resultando: que por su escrito de fojas ciento cincuenta y tres el Procurador don Tomás J. Granados con la referida representación estableció la presente demanda acompañando los documentos de fojas ochenta y una á la ciento cincuenta y dos, solicitando que en definitiva se declare nulo el contrato de hipoteca voluntario otorgado por escritura pública ante el Notario Nicolás Villageliú en diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno entre don Francisco Echevarría y Olagorta y don Manuel Saavedra y Campo, así como sus consecuencias; y se declare también la nulidad del juicio ejecutivo seguido por don Manuel Saavedra y Campo contra don Francisco Echevarría y Olagorta en cobro de esa hipoteca en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe ante el Escribano don Arturo Galletti en el año de mil ochocientos noventa y cuatro, y especialmente la diligencia practicada después de recibido el oficio de acumulación; y que se condene al demandado don Manuel Saavedra y Campo al pago de todas las costas fundando la demanda en los hechos siguientes:

Primero. Que en la Habana á diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno ante el Notario don Nicolás Villageliú, don Francisco Echevarría y Olagorta y don Manuel Saavedra y Campo otorgaron la escritura de hipoteca voluntaria de una finca del primero descrita en la cláusula primera de la siguiente manera: "superficie de cinco caballerías y veinte y un cordeles planos de tierra, situada en el Término Municipal de San Juan y Martínez, punto conocido por "Paneho Pérez", Partido Judicial de Guane, Registro de la Propiedad y Provincia de Pinar del Río, y linda por el Norte con finca de la sucesión de don José Villafranca, camino Real de San Luis á San Juan y Martínez y don Bernardo de León; por el Sur con don Antonio Rodríguez Quintanal, sucesión de don Pedro García y don Marcos Mosquera; por el Este con don Juan Ponje, sucesión de doña Juana Villafranca y viuda de Esteban Cruz y por el Oeste con el pueblo de San Juan y Martínez, de cuya finca sólo tiene inscriptas las cinco sextas partes".—Por la cláu-

sula décima se constituyó la hipoteca á favor de Saavedra sobre las cinco caballerías y veinte y un cordeles de tierra de su propiedad, que constituye la vega de tabaco cuya situación se expresa, cuya finca según aparece de la certificación del Registro de la Propiedad que se agrega á continuación de la escritura, se encuentra inscrita en sus cinco sextas partes á nombre de Echevarría al folio doscientos treinta y cuatro del tomo segundo de San Juan y Martínez, finca ochenta y tres, inscripción primera:

Segundo. Que según aparece de la certificación del Registro de la Propiedad de Pinar del Río agregada á la escritura, el treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y uno don Francisco Echevarría tenía inscripto á su favor el dominio de cinco sextas partes de la vega referida cuya finca tiene de extensión cinco caballerías y veinte y un cordeles planos, la cual adquirió por remate público á consecuencia del juicio de testamentaría de don Antonio Rodríguez Blanco, que cursó en el Juzgado de Primera Instancia de Pinar del Río ante el Escribano Quintero:

Tercero. Que lo expresado se acredita con la copia simple que acompaña marcada con el número uno la cual se entregó á su representado al citarlo de remate en el juicio ejecutivo que le siguió Saavedra y Campo, y se saca en consecuencia que don Francisco Echevarría y don Manuel Saavedra y Campo celebraron un contrato por el cual constituyeron una hipoteca sobre el todo de la vega "El Barón" y en sus cinco caballerías y veinte y un cordeles planos de tierra cuando el tal Echevarría sólo tenía la propiedad de las cinco sextas partes y cuando sólo tenía inscritas esas cinco sextas partes:

Cuarto: que en treinta de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro don Juan Martí á nombre de don Manuel Saavedra y Campo presentó demanda ejecutiva contra Echevarría fundado en dicha escritura hipotecaria manifestando en el hecho segundo que la hipoteca estaba constituida en una vega de tabaco compuesta de una superficie de cinco caballerías y veinte y un cordeles planos de tierra:

Quinto. Que á pesar de ser el escrito muy minucioso en detalles llama la atención que el más esencial ó sea la inscripción en el Registro de la Propiedad se silencia en el escrito:

Sexto. Que en el primer otrosí se designa por el actor para el embargo la finca que aparece hipotecada en la escritura y no las cinco sextas partes inscritas en el Registro de la Propiedad:

Séptimo. Que según la diligencia de embargo practicada en ese juicio en San Juan y Martínez á diez de Septiembre de mil

ochocientos noventa y cuatro, se embargó en primer lugar la finca expresada compuesta de una superficie de cinco caballerías y veinte y un cordeles de tierra. Además una finca urbana situada en el pueblo de San Juan y Martínez en la calle Real, acera Oeste y marcada con el número treinta y seis, construida de mampostería y tabla y tejas la cual linda por su frente con la calle Real, por el fondo con sucesión de doña Dolores González, por el costado derecho con don José Escobio y sucesión de doña Dolores González y por el costado izquierdo con sucesión de don Juan A. de Campo:

Octavo. Dos casas aparte de la finca, con sus correspondientes terrenos ó solares, una de ellas con dos solares situados en la calle Real, los cuales fueron adquiridos con anterioridad á la finca por escrituras, una de las señoras hermanas Fuentes y la otra del señor don José Miguel Arruarte, ante Notario, en la ciudad de Pinar del Río, poco más ó menos en los años mil ochocientos sesenta y seis y mil ochocientos noventa y uno respectivamente:

Noveno. Unos solares de terrenos inherentes á la casa grande y fuera de la finca:

Décimo. Que por la sentencia dictada en dicho juicio en diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, se dispuso hacer trance y remate de los bienes embargados:

Décimoprimeró. Que según la tasación practicada, la vega "Santa Agueda ó del Barón" aparece se compone de cinco caballerías y veinte y un cordeles planos de tierra y se tasó en veinte y cinco de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro:

Décimosegundo. El acta de remate de diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro subastó la finca "Santa Agueda ó del Barón" compuesta de cinco caballerías y veinte y un cordeles de tierra, la casa calle Real número treinta y seis antes treinta y dos del pueblo de San Juan y Martínez y treinta y cinco tercios de tabaco de varias clases, tasados en novecientos treinta y dos pesos. Pidió la adjudicación Saavedra manifestando que la finca tenía cinco caballerías y veinte y un cordeles:

Décimotercero. Que este remate fué aprobado por el Juez de Primera Instancia de Guadalupe por auto de catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, dándole á la finca la cabida de las cinco caballerías y veinte y un cordeles ó sea sobre los bienes hipotecados y dejando sin efecto los procedimientos de apremio contra la casa calle Real número treinta y seis:

Décimocuarto. Que en escrito de trece de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, doña María de la Cruz Olagorta pidió al Juzgado que en virtud de habersele presentado un ofi-

cio del Juzgado de Pinar del Río el viernes siete del mes de Diciembre del año mil ochocientos noventa y cuatro, se había celebrado el remate y que se aprobó la tasación de costas sin darle vista á la demanda, pues si bien se le ha dicho de haberse dado vista por edicto es el caso, que no aparece ninguna disposición del Juzgado que lo dicte, interponiendo demanda de nulidad:

Décimoquinto. Que en catorce de Diciembre se aprobó el remate sin hacer mención de la demanda de nulidad la cual no se ha sustanciado según se acredita en la certificación que se acompaña:

Décimosexto. Que á pesar de estar interpelado el auto aprobatorio del remate é interpuesto en el juicio una demanda de nulidad de actuaciones y un oficio de anulación continuó el procedimiento en el juicio:

Resultando: Que los documentos acompañados con la demanda se refieren: el de fojas ochenta y una al acto de conciliación intentado sin efecto; el de fojas ochenta y cinco á la ciento cuatro á la copia suscrita por el Procurador don Juan Martí de la demanda ejecutiva seguida por don Manuel Saavedra y Campo contra don Francisco Echevarría y Olagorta y de la escritura de liquidación de cuentas y de constitución de hipotecas otorgada ante el Notario don Nicolás Villageliú en diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno entre don Francisco Echevarría y Olagorta y don Manuel Saavedra y Campo, y el de fojas ciento cinco á la ciento cincuenta y dos, al exhorto á que se refiere y diligencias de su cumplimiento entre las que está la certificación expedida por el Escribano don Federico Santo Tomás del Juzgado de Primera Instancia de Pinar del Río, con vista del juicio voluntario de testamentaria de don Francisco Echevarría y Olagorta acumulados al ejecutivo seguido por don Manuel Saavedra y Campo contra aquél y se continuó después con sus herederos en cobro de pesos, de varios lugares del mismo, y de cuyos documentos se hace mérito en los hechos relacionados en el precedente Resultando:

Resultando: Que por providencia de veinte y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho folio ciento sesenta y seis vuelto, se admitió la demanda confiriéndose traslado de ella á don Manuel Saavedra y Campo disponiéndose su emplazamiento para que dentro de nueve días improrrogables compareciera en los autos personándose en forma, y hecho el emplazamiento según consta á fojas ciento sesenta y siete, se personó en los autos el Procurador don Alfredo M. Aparicio por su escrito de fojas ciento sesenta y ocho á nombre del referido Saavedra y Campo, y en mérito del poder que en testimonio obra al folio cuarenta

y cinco se le tuvo por parte en la representación del demandado, por providencia de fojas ciento sesenta y nueve vuelta, ordenándose que contestara la demanda dentro de veinte días:

Resultando: Que el Procurador don Alfredo M. Aparicio por su escrito de fojas doscientas cuatro á nombre de Manuel Saavedra y Campo contesta la demanda alegando la excepción de falta de personalidad en don José Ramón Echevarría apoderado de doña María Cruz Olagorta y la misma excepción por lo que respecta á esta señora así como la de falta de acción en la demandante, y solicita que en definitiva se declare sin lugar la demanda absolviendo de ella á don Manuel Saavedra y Campo, y que se condene á la actora á perpetuo silencio y al pago íntegro de las costas fundando la contestación en los siguientes hechos:

Primero. Que don José Ramón Echevarría no es hoy apoderado de la demandante doña María Cruz Olagorta:

Segundo. Que D. Francisco Echevarría y Olagorta era dueño cuando otorgó la escritura hipotecaria de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno de toda la finca ó vega "Santa Agueda" ó del "Barón" compuesta de cinco caballerías y veinte y un cordeles planos de tierra la cual vega hubo en la testamentaria de don Antonio Rodríguez Blanco en cuya mortuoria la remató, pagando el precio correspondiente á toda la extensión superficial del predio ó sean las citadas cinco caballerías y veinte y un cordeles de tierra:

Tercero. Que la sexta parte de dicha finca no era del dominio de doña María de la Cruz Olagorta ni se hallaba inscripta á su nombre cuando se otorgó la escritura hipotecaria de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno y cuando se inscribió la escritura de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro en favor de don Manuel Saavedra y Campo:

Cuarto. Doña María Cruz Olagorta no heredó á beneficio de inventario á su hijo don Francisco Echevarría y Olagorta y en la actualidad carece de personalidad para seguir este juicio y no puede representarla don José Ramón Echevarría:

Quinto. Que desde la escritura hipotecaria de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno hasta el requerimiento judicial hecho á don Manuel Saavedra han transcurrido más de cuatro años; y .

Sexto. Que la demandante pide la nulidad de toda la escritura hipotecaria de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno y de todo el juicio ejecutivo que siguió Saavedra contra su deudor Echevarría:

Resultando: que en el escrito de contestación se acompaña

el testimonio de escritura de fojas ciento ochenta y ocho á la doscientas tres otorgada en diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Notario don Joaquín Lancís por la que el señor Juez de Primera Instancia del Distrito de Guadalupe don Carlos Eugenio Ortiz y Coffigny á nombre de don Francisco Echevarría y Olagorta que falleció y cuya personalidad se reputa subsistente á virtud de encontrarse yacente su herencia, quien además fué declarado en rebeldía dentro del juicio de que se trata en dicho instrumento, antes de su fallecimiento otorga en favor de don Manuel Saavedra y Campo escritura de venta en subasta judicial del todo de la vega "Santa Agueda" ó del "Barón" constando la aceptación de dicha venta por el señor Saavedra, así como la inscripción del todo de la vega referida compuesta de cinco caballerías y veinte y un cordeles planos en el Registro de la Propiedad de Pinar del Río con fecha veinte y uno de Diciembre del propio año, al folio setenta y ocho vuelto del tomo décimosegundo del Ayuntamiento de San Juan y Martínez, finca número ochenta y tres duplicado inscripción séptima:

Resultando: que á virtud del documento de fojas doscientas veinte relativo á la defunción de doña María de la Cruz Olagorta y Echeandía ocurrida en Deusto en veinte y cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, presentado por el demandado con su escrito de fojas doscientas veinte y dos, se tuvo por cesada la representación del Procurador don Tomás J. Granados en este juicio según la providencia de fojas doscientas treinta y cuatro vuelta, en la que se dispuso además se librara exhorto al Juzgado de Primera Instancia de Bilbao á fin de que se citase á los herederos de la señora Olagorta y Echeandía para que dentro de dos meses se personaran en los autos bajo apercibimiento de lo que hubiere lugar:

Resultando: que el Procurador don Tomás J. Granados por su escrito de fojas doscientas cincuenta y seis se personó nuevamente en los autos á nombre de don José Ramón Echevarría como heredero de doña María Cruz Olagorta y Echeandía acompañando el testimonio de poder de fojas doscientas cincuenta y dos y el auto de declaratoria de heredero de la doscientas cincuenta y cuatro, en virtud de la que se dictó la providencia de fojas doscientas cincuenta y siete vuelta que la tuvo por parte en dicha representación, la que interpelada por la representación del demandado, no fué reformada según consta del auto obrante á fojas doscientas setenta y dos:

Resultando: que por providencia de veinte y ocho de Marzo último, fojas doscientas ochenta y cinco vuelto se tuvo por con-

testada la demanda confiriéndose traslado en réplica al actor por término de diez días:

Resultando: que el Procurador don Tomás J. Granados á nombre del actor don José Ramón Echevarría por su escrito de fojas doscientas ochenta y seis evacua el trámite de réplica y pide se declare en definitiva con lugar la demanda en la forma propuesta reproduciendo los hechos de aquella y adicionándolos con los siguientes:

Décimoséptimo. Que según se acredita con el escrito de fojas primera interrumpiendo la prescripción del artículo mil trescientos uno del Código, empezó á ejercitar la acción de nulidad del presente juicio:

Décimooctavo. Que el Registrador de la Propiedad de Pinar del Río inscribió el todo de la vega "Santa Agueda ó el Barón" adjudicada á don Manuel Saavedra y Campo por escritura otorgada en diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro ante Lancís, por don Carlos Ortiz y don Manuel Saavedra en virtud de la escritura de hipoteca cuya nulidad pide y cuando en el Registro tan sólo tenía inscriptas don Francisco Echevarría las cinco sextas partes de la finca "Santa Agueda ó el Barón" y negó el segundo, tercero, cuarto y quinto hechos de la contestación pidiendo por otrosí se recibiera el pleito á prueba:

Resultando: que por providencia de fojas doscientas noventa y cinco se tuvo por evacuado el trámite de réplica ordenándose siguiera en dúplica con el demandado por término de diez días cuyo trámite evacuó el Procurador D. Alfredo M. Aparicio por su escrito de fojas doscientas noventa y seis solicitando que en definitiva se dicte sentencia en los términos pedidos en su escrito de contestación á la demanda consignando concreta y definitivamente los hechos siguientes:

Primero. Mantiene todos los que enumeró en su escrito de contestación añadiendo los siguientes:

Segundo. Que habiendo fallecido el veinte y cinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco doña María Cruz Olagorta y Echeandía, el poder otorgado por ésta á su hijo don José Ramón Echevarría y Olagorta, dejó de tener éste toda su fuerza y validez:

Tercero. Que interpuesta esta demanda en Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho ó sea tres años después del fallecimiento de la actora, no es posible estimar con personalidad al apoderado de dicha parte actora:

Cuarto. Niega todos los hechos de los escritos de demanda y dúplica que no estén conformes con los que indicó en la con-

testación y el presente, y por un otrosí pide se reciba el juicio á prueba:

Resultando: que abierto el juicio á prueba, propuso el demandante la de confesión y documental y el demandado á su vez la propuso de igual clase, recibándose todas las propuestas, y evacuado seguidamente por las partes el trámite de conclusión, dictó sentencia el Juez, con fecha ocho de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, por la cual, con relación á la prueba de documentos practicada en el juicio, se estima acreditado que al otorgarse entre Francisco Echevarría y Olagorta y Manuel Saavedra y Campo la escritura de préstamo con hipoteca fecha diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, era del primero y le pertenecía en legítimo dominio la totalidad de la vega "Santa Agueda ó el Barón", por cuya vega había pagado el precio íntegro, en remate público, verificado judicialmente con todos los requisitos de la ley; entendiéndose y consignando el Juez que en tal virtud el prestatario no hizo sino hipotecar la cosa perteneciente al mismo en propiedad y que la citada escritura reúne todos los requisitos exigidos por la clase de contratos que contiene, sin que el hecho de tener aquél inscriptas en el Registro tan sólo las cinco sextas partes de la finca, debido sin duda á defectos de forma que deben haber sido subsanados, puesto que posteriormente aparece en el Registro inscripta la totalidad á nombre del demandado Saavedra, pueda quitar á aquél el carácter de dueño de la otra sexta parte; entendiéndose y consignando, además, que el juicio ejecutivo en que el acreedor Saavedra se adjudicó la mencionada finca y que tuvo por base dicha escritura otorgada con todos los requisitos legales fué sustanciado con arreglo á las prescripciones de la ley, sin que la parte actora haya alegado ningún motivo de nulidad en el procedimiento, no siendo de eficacia lo que expone acerca de la acumulación que se propuso por el Juzgado de Pinar del Río; como también se estima probado el fallecimiento ocurrido el veinte y cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, de María Cruz Olagorta y Echeandía, en cuyo nombre y como apoderado de la misma, estableció la demanda su hijo José Ramón Echevarría y Olagorta, y que nunca tuvo aquélla inscripto á su favor en el Registro de la Propiedad el todo ni parte de la vega antes citada, de cuya doble apreciación deduce el Juez respectivamente que el actor no tenía, al promover el juicio, la personalidad necesaria para demandar á nombre de su ya difunta poderdante y que ésta no pudo tener nunca acción para deducir la reclamación contenida en la demanda, puesto que en todo caso, y de ser ciertos los hechos que se refle-

ren á la sexta parte de la finca, los únicos con acción á pedir serían la persona ó personas á cuyo favor estuviera ó hubiera estado inscripta dicha parte alícuota de la vega; por todo lo cual y considerando que la parte demandada ha justificado cumplidamente en el período de prueba las excepciones alegadas, se declara, por el fallo, sin lugar la demanda establecida y con lugar las excepciones alegadas por el demandado, á quien se absuelve de aquélla, con las costas á cargo de la parte demandante:

Resultando: que apelada por esta última parte la referida sentencia de primera instancia fué confirmada por la que pronunció en diez y ocho de Agosto del corriente año la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, imponiéndose además al apelante las costas de la segunda instancia:

Resultando: que contra la resolución de la Sala de lo Civil interpuso el actor el presente recurso de casación por infracción de ley, que funda en el caso primero del artículo mil seiscientos noventa de la de Enjuiciamiento, citando como infringidos el artículo mil ochocientos setenta y cinco del Código Civil y el mil ochocientos cincuenta y siete del propio cuerpo legal, en el concepto de que no inscripto el documento en que se constituyó la hipoteca en su totalidad, si que en una parte, y no teniendo por tanto Francisco Echevarría inscripta la propiedad de las cinco caballerías y treinta y un cordeles de tierra que hipotecó á Manuel Saavedra, se ha estimado válidamente constituida la hipoteca; y el artículo ciento ochenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el concepto de que preceptuando este artículo que desde que se pida la acumulación quedará en suspenso la sustanciación de los pleitos á que se refiera, el Juzgado de Guadalupe siguió conociendo del ejecutivo á pesar del requerimiento de acumulación del Juzgado de Pinar del Río:

Resultando: que admitido el recurso y personadas las partes ante este Supremo Tribunal, se ha sustanciado debidamente aquél, celebrándose en ocho del corriente la vista pública, sin asistencia del Letrado director del recurrente y sí tan sólo con la del Letrado de la otra parte, que impugnó el recurso.

Siendo Ponente el Magistrado Octavio Giberga:

Considerando: tocante á la infracción del artículo ciento ochenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el carácter estrictamente procesal de este precepto impide reclamar y corregir su infracción en un recurso de la presente clase, siendo el único procedente en cuestiones de acumulación el recurso por quebrantamiento de forma, no establecido en estos autos, en los cuales, por otra parte, no ha habido posibilidad legal de

establecerlo, pues en ellos no se ha promovido, sustanciado y resuelto cuestión alguna de acumulación y es evidente que la iniciada, aunque no sostenida, en el año de mil ochocientos noventa y cuatro, entre los Jueces de Primera Instancia de Pinar del Río y de Guadalupe, con motivo de las actuaciones de que respectivamente conocían, sólo puede autorizar á recurrir en casación dentro de dichas actuaciones, pero no en otras distintas, y en el caso, que no ocurrió en aquéllas, de haberse tramitado y decidido tal cuestión por una Audiencia con arreglo á los artículos del noventa y nueve al ciento nueve y en especial el ciento seis de la predicha ley, relativo á las cuestiones de competencia y aplicables, según el ciento ochenta y tres, á las cuestiones de acumulación:

Considerando: acerca de la alegada infracción del artículo mil ochocientos cincuenta y siete del Código Civil, que, limitado este precepto á establecer como esenciales ciertos requisitos comunes á los contratos de prenda é hipoteca, sin que, según fácilmente se comprende, prescriba la inscripción en el Registro de la Propiedad, ni aún aluda á ella de manera alguna, por ser tal inscripción ajena á la índole del primero de los dos contratos mencionados, claro está que no ha podido dicho artículo infringirse en el concepto alegado por el recurrente:

Considerando: respecto de la infracción del artículo mil ochocientos setenta y cinco del propio código Civil, que si bien dicho artículo ordena la necesidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad del documento en que se constituya la hipoteca, para que ésta quede válidamente constituida, el sentido y alcance de tal disposición no son privar en absoluto de valor y efecto entre los contratantes al contrato válidamente celebrado, como lo fué el de préstamo con hipoteca otorgado mediante la escritura pública en virtud de la cual se siguió con todas las formalidades de la ley el juicio ejecutivo cuya nulidad se pide; por cuya razón y porque en la sentencia no se ha estimado válidamente constituida la hipoteca, sino que el contrato por el cual ésta se constituyó reúne todos los requisitos necesarios y que el procedimiento ejecutivo seguido en virtud de la escritura de préstamo hipotecario, se sustanció con arreglo á las prescripciones legales, al estimarlo así, no se ha infringido el artículo citado:

Considerando además de lo ya expuesto, que para obtener la casación de una sentencia que declara con lugar las excepciones alegadas por el demandado y, consiguientemente, le absuelve de la demanda, no es bastante impugnar alguno ó varios de los fundamentos relativos á la demanda misma, como lo ha

hecho el recurrente, sino que es preciso contradecir la oposición hecha por la parte demandada, sin lo cual lo que verdaderamente se combate en el recurso no es el fallo dictado y si tan sólo uno ó más de los Considerandos ó de los razonamientos en ellos contenidos, cosa no autorizada en casación é ineficaz, según queda indicado, para que se anule lo dispuesto por el Juez ó Tribunal de cuya resolución se recurriere:

Considerando: que al desestimarse un recurso de casación, procede, en observancia del artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos del año último, imponer las costas á la parte recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por José Ramón Echevarría y Olagorta contra la sentencia pronunciada en diez y ocho de Agosto del corriente año por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana é imponemos las costas á la parte recurrente, comuníquese, con devolución del apuntamiento recibido, al expresado Tribunal, á cuyo efecto y para su publicación á cargo de la Secretaría de Justicia, se librarán las copias necesarias.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—José Varela.—Juan O'Farrill.

TRINIDAD PORTUONDO CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SANTIAGO DE CUBA.

Resolución núm. 9 (Noviembre 22 de 1900).

Recurso de apelación establecido por el Registrador de la Propiedad de Santiago de Cuba, contra resolución del Presidente de aquella Audiencia dejando sin efecto la nota denegatoria sobre

INSCRIPCION DE ESCRITURA DE VENTA JUDICIAL.

Es innegable la competencia de los Registradores para calificar la capacidad de los otorgantes y las formas extrínsecas de los documentos presentados á inscripción, las cuales dan origen á las faltas subsanables, así como para calificar las que afecten á la eficacia de los derechos contenidos en los mismos, de los cuales nacen las faltas insubsanables. No constando en la escritura la fecha en que el deudor adquirió la finca rematada, pudo suponerse que la adquirió en fecha anterior á la que empezó á regir la Ley Hipotecaria. En virtud de no aparecer justificado el modo como adquirió el deudor la finca de referencia, no es de tomarse en cuenta lo ex-

puesto en un testamento presentado con fecha posterior, pues tampoco consta si la testadora ha muerto ó ha reformado aquella última voluntad. Habiendo hecho constar el Registrador que la casa no se halla inscrita á nombre de persona alguna, es evidente que el caso no se halla comprendido en el número 3º del Artículo 20 de la Ley Hipotecaria sino en el último párrafo del mismo; y debiendo atenderse el Registrador cuando se presente á inscripción un título á lo que del Registro resulte con fecha anterior á dicha presentación y á lo que en el mismo título aparezca, no se ha debido tener en cuenta el testamento presentado dos días después para resolver cómo se hizo acerca de la inscripción de la escritura de enajenación, cuya inscripción, denegación ó suspensión debió haber quedado resuelta por los mismos datos legales á que antes se ha aludido.

Visto por el Presidente de este Tribunal Supremo, el recurso de apelación establecido por el Registrador de la Propiedad de Santiago de Cuba, contra la resolución del Presidente de aquella Audiencia, fecha doce de Octubre último que dejó sin efecto la nota denegatoria de inscripción puesta por el Registrador en la escritura de venta judicial de la casa número treinta y uno de la calle de Barracones, hecha á doña Trinidad Portuondo, y mandó practicar la inscripción de dicho documento.

Aceptando la relación de hechos de dicha resolución, que á la letra dice:

Resultando: que en veinte y ocho de Julio último se presentó en el Registro para su inscripción, la escritura otorgada en veinte y siete de Junio del año actual, ante el Notario de esta ciudad D. Manuel Caminero por el Juez de Primera Instancia del distrito Sur de esta ciudad, en nombre de D. Ramón Alcides Defourneaux, á favor de la Sra. Portuondo, en la cual consta que el diez de Febrero de mil ochocientos setenta y seis Vicente Portuondo y Mustelier promovió en dicho Juzgado demanda ejecutiva contra dicho Alcides Defourneaux, en cobro de una cantidad de pesos que éste le debía y para cuya seguridad había constituido hipoteca en la casa número treinta y uno de la calle de Barracones, por escritura de tres de Febrero de mil ochocientos setenta y cinco, inscrita en la antigua Anotaduría; que despachada la ejecución y previo el debido requerimiento al deudor, se embargó la finca hipotecada en seis de Marzo del año mil ochocientos setenta y seis, de cuyo embargo se tomó razón también en la expresada Anotaduría, y en trece del mismo mes se dictó sentencia de remate, que fué consentida y ejecutoriada; que seguida la vía de apremio, se sacó la casa repetidas veces á pública subasta por no haber habido postor, hasta que el día tres de Febrero

del año mil ochocientos noventa y uno se llevó á efecto el remate á favor de doña Trinidad Portuondo, y aprobado que fué con todas las formalidades legales se dispuso por el Juzgado el otorgamiento de la escritura de venta por el deudor á favor de la rematadora, y como no lo verificara se otorgó en rebeldía de aquél y de oficio por el Juez, quien expresó que en nombre del deudor Alcides Defourneaux vendía realmente á la Portuondo la finca referida, en el precio convenido, consignándose los demás particulares que se estimaron oportunos:

Resultando: que el Registrador después de hacer constar en el documento su presentación en la fecha ya expresada de veinte y ocho de Julio último puso á continuación nota de no admitir la inscripción del mismo, por constar presentado en el Registro, con fecha treinta del mismo mes el testamento otorgado por doña Luisa Defourneaux en tres de Julio de mil ochocientos sesenta y tres, por el cual adquirió la casa Alcides Defourneaux, sujeto á diversas condiciones que impiden gravar y enajenar la referida finca:

Resultando: que no conforme la señorita Portuondo, interpuso ante el Juzgado el recurso gubernativo que la ley le concede, solicitando se revoque la denegatoria de la inscripción y se mande al Registrador que inscriba la escritura, quedando mientras tanto en suspenso el término del asiento de presentación del título, alegando que el Registrador no expresa el fundamento legal de su negativa é infringe el párrafo segundo del artículo diez y siete de la Ley Hipotecaria, dando valor á un título presentado con posterioridad y de fecha anterior á la escritura de que se trata, para negar la inscripción de ésta; y que asimismo infringe el artículo veinte y tres de dicha Ley, pues hace que perjudique á un tercero, como es la recurrente, un título presentado al Registro con posterioridad al de aquélla, y que no ha calificado la legalidad de la escritura por lo que de la misma resulta, señalando el defecto subsanable ó insubsanable que en ella encontrara, sino sólo niega su inscripción por lo que resulta del testamento presentado oportunamente:

Resultando: que pedido al Registrador el informe que previene la Ley, expuso: que presentada la escritura con fecha veinte y ocho de Julio último, examinó los libros, encontrando que no estaba inscripta la casa á nombre de persona alguna, no pudiendo por tal motivo inscribirla; que dos días después fué presentado en el Registro el testamento de la señora Luisa Defourneaux, por el cual legó la casa de que se trata á Ramón Alcides Defourneaux con la condición de que por ningún pretexto ni motivo pudiera enajenarla, gravarla ni empeñarla, pues

sólo tendrán derecho á percibir y manejar sus productos libremente, sin que por esto se entendiera que al hacer su testamento, no pudiera disponer de la herencia como mejor le pareciera: pero si falleciese Defourneaux sin sucesión legítima ó intestada se repartirían los bienes de este modo: la mitad para los sobrinos doña Gertrudis, doña Rosa y don Estanislao Figueras, y la otra mitad entre don José y Estanislao Perozo, don Fernando Shelton y doña Luisa Basse, y por falta de ésta á quien legítimamente la represente, bien entendido, que si alguno de los herederos instituidos falleciese antes que el testador, ó después que él, sin dejar sucesión, pasará su parte de herencia á acrecer la de los otros herederos que van mencionados, siendo su voluntad que los productos del capital que deja á sus herederos, no pueden ser entredichados por deudas de él, ni otro motivo; que presentado el testamento porque adquirió Defourneaux, desaparece el primer defecto señalado; pero nace otro, puesto que dicho Defourneaux no es dueño absoluto, sino condicional, casi un usufructuario, y no ha podido el Juzgado, á nombre de Defourneaux transmitirle el dominio absoluto:

Resultando: que el señor Juez Delegado, dictó en veinte y dos de Septiembre último su resolución, por la cual declaró nula y de ningún valor ni efecto la nota denegatoria puesta en la escritura de venta judicial de que se trata, dejando á las partes expeditos sus derechos para ejercitarlos en la forma que crean conveniente, de cuya resolución apeló el recurrente en cuanto no se resuelven todas las pretensiones que dedujo:

Considerando: que es innegable la competencia de los Registradores de la Propiedad, no sólo para calificar la capacidad de los otorgantes y las formas extrínsecas de los documentos presentados á inscripción, las cuales dan origen á las faltas subsanables, sino para calificar también las que afecten á la eficacia de los derechos contenidos en los mismos, de lo cual nacen las faltas insubsanables, productoras necesariamente de la nulidad de las obligaciones contraídas; y es un principio en derecho hipotecario que para el único objeto de admitir, suspender ó negar una inscripción ó anotación de un título, tienen los propios Registradores que realizar la calificación, ateniéndose forzosamente á lo que resulte del documento ó documentos presentados en la oficina, ó á lo que pueda conocerse por la simple inspección de los mismos:

Considerando: que si bien de la escritura de venta judicial presentada á inscripción por la interesada doña Caridad Portuondo y Palacios pudiera deducirse que el deudor don Ramón Alcides Defourneaux adquirió la casa número treinta y uno de

la calle de los Barracones en fecha anterior á la en que empezó á regir en esta Isla la Ley Hipotecaria, es incontestable que de dicha escritura no consta claramente la fecha, ni en absoluto el título por el cual el mencionado Defourneaux hizo la adquisición de tal propiedad, que en nombre y en rebeldía de éste fué vendida por el Juez de Primera Instancia de Santiago de Cuba á doña Trinidad Portuondo y Palacios por la escritura de que se trata:

Considerando: que aún cuando en el testamento hecho por doña Luisa Defourneaux en mil ochocientos sesenta y tres y que ha sido presentado al Registro por persona distinta á la referida doña Trinidad, aparece que se lega por la testadora á don Ramón Alcides Defourneaux, bajo determinadas condiciones, la casa objeto de la escritura presentada al Registro, es lo cierto que pudo muy bien la referida doña Luisa morir, si es que ha muerto, pues tampoco esto consta, bajo otra disposición testamentaria y haber adquirido el deudor Defourneaux la casa en cuestión por título distinto al de legatario; y en esta virtud, al no justificarse en modo alguno determinados particulares que pusieran en claro el modo de haberse adquirido dicho mueble por el ejentado Defourneaux no es de tomarse en cuenta el referido testamento á los efectos de la inscripción de que se trata por haber sido presentado por un tercero en condiciones y para objeto que no constan en el expediente:

Considerando: como ya se ha dicho, que no habiéndose justificado la adquisición por Defourneaux de la casa Barracones número treinta y uno, y habiéndose hecho constar por el Registrador de la Propiedad en su dictamen, que la repetida casa, según examen verificado en el Registro no aparecía inscrita á nombre de persona alguna, es cosa clara que el caso en cuestión no se halla comprendido en el párrafo tercero del artículo veinte de la Ley Hipotecaria, como erróneamente se ha afirmado, sino en el último párrafo del mismo artículo:

Considerando: que debiendo atenderse el Registrador, cuando se presente á inscripción un título, á lo que del Registro resulte con fecha anterior á dicha presentación y á lo que en el mismo título aparezca, no se ha debido tener en cuenta el testamento presentado dos días después para resolver como se hizo, acerca de la inscripción del documento de veinte y siete de Junio de mil novecientos, cuya inscripción, denegación ó suspensión debió haber quedado resuelta por los mismos datos legales á que antes se ha aludido:

Considerando: que por las razones expuestas no es proce-

dente la no admisión á la inscripción del documento antes referido:

Se confirma la resolución del Presidente de la Audiencia de Santiago de Cuba de doce de Octubre último, en cuanto dejó sin efecto la nota denegatoria de inscripción puesta por el Registrador en la escritura de venta judicial de la casa Barracones número treinta y uno hecha á doña Trinidad Portuondo y Palacios, y se revoca en cuanto dispone se practique la inscripción inmediata de dicho documento, y en su lugar proceda el Registrador á cumplir lo dispuesto en el último párrafo del artículo veinte de la Ley Hipotecaria, referente á la justificación por parte de los interesados, de la fecha de adquisición por el otorgante de la finca en cuestión.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta-orden al Presidente de la Audiencia de Santiago de Cuba y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

DIEGO MONJE Y MONJE CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE GUANABACOA.

Resolución núm. 10 (Diciembre 1.º de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por el expresado Monje contra la resolución confirmatoria de la nota del Registrador de la Propiedad mencionado sobre

INSCRIPCION DE ADJUDICACION DE FINCAS DISPUESTA POR MANDAMIENTO JUDICIAL

Las simples manifestaciones de una persona, hechas fuera del juicio correspondiente y en provecho propio, no constituyen prueba legal de la adquisición del dominio, y no reúnen las condiciones legales para que pueda hacerse una inscripción, máxime tratándose de asientos anteriores, que para ser desvirtuados no es competente para ello la vía gubernativa, siendo los Tribunales de Justicia los únicos que en su caso pueden declarar una nulidad, previos los trámites legales. Cuando una finca que no consta inscrita con el mismo número en los libros modernos del Registro, y si en los antiguos, ignorándose el número moderno que pueda corresponderle, aparece inscrita á nombre de la deudora del ejecutante, pero existiendo una gran diferencia entre la cabida que se asigna á ese inmueble en la antigua inscripción, y la que se fija en el mandamiento, claro es que no hay por ello una completa identificación del objeto, y no puede por

tanto llevarse á cabo una inscripción, que por su naturaleza ha de ser clara, sin que dé lugar en lo absoluto á duda alguna respecto al inmueble de que se trate.

Visto por el Presidente de este Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por el señor Diego Monje y Monje, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de la Habana fecha seis de Octubre próximo pasado que confirma la nota del Registrador de la Propiedad de Guanabacoa puesta al pie de los mandamientos librados en seis de Abril último por el Juez de Primera Instancia de la expresada villa:

Aceptando la relación de hechos del Presidente de la Audiencia de la Habana, que es como sigue:

Resultando: que por mandamiento del Juez de Primera Instancia de Guanabacoa, de seis de Abril último, librado por duplicado, en los autos ejecutivos seguidos por don Diego Monje y Monje, adjudicatario de don Vicente Moyano y Ressa, contra don Antonio López Prieto, don Juan Pablo y don Joaquín Azpeitia en cobro de pesos, se ordenó al Registrador de la Propiedad de dicha villa, inscribiera á nombre de don Diego Monje y Monje el dominio de las casas situadas en la villa de Regla, calle Real número ciento treinta y uno, tramo comprendido entre la calle de la Mamita y Buenavista, la número treinta y tres de dicha calle y el almacén marcado con el número ocho del referido pueblo de Regla:

Resultando: que el Registrador de la Propiedad de Guanabacoa devolvió los mandamientos con la nota de no admitida la inscripción del librado en seis de Abril último, respecto al almacén de San Ramón número ocho en Regla, por constar inscripto á nombre de tercera persona, y en cuanto á las casas calle Real números ciento treinta y uno y ciento treinta y tres del mismo pueblo, por constar inscripta la primera en los modernos libros con el mismo número á nombre de persona distinta, y por lo que hace á la segunda por no constar inscripta con el mismo número ninguna finca, ni constar tampoco el número moderno que le corresponde, y aparecer en los antiguos libros con distinta cabida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veinte de la Ley Hipotecaria:

Resultando: que por providencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Guanabacoa, en treinta de Julio último se confirió traslado á la parte por término de tercero día, según lo dispuesto en el artículo ciento diez y nueve del Reglamento dictado para la ejecución de la Ley Hipotecaria, dándose por anunciado el recurso gubernativo que la referida parte trataba de

interponer contra el expresado Registrador, poniéndose en conocimiento de este último:

Resultando: que con fecha siete del mes de Agosto último, don Diego Monje interpuso, ante la Presidencia de este Tribunal, recurso gubernativo contra el Registrador de la Propiedad de Guanabacoa conforme á lo dispuesto en el artículo ciento veinte del Reglamento de la Ley Hipotecaria, solicitando se declarase la nulidad de la calificación hecha por el Registrador expresado, y que en su consecuencia se ordenara la inscripción de los mandamientos ya referidos; y que, con fecha once del propio mes, se mandó formar el expediente correspondiente, que se registrara y se diera cuenta, lo cual se verificó el trece del referido mes, teniéndose por personado en la misma fecha, al señor Diego Monje, y mandándose hacer saber al Registrador de la Propiedad por conducto del Juez Delegado, la interposición del recurso á los efectos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo sesenta y seis de la Ley Hipotecaria, de lo cual acusó aquél recibo en veinte del mismo mes:

Resultando: que con fecha veinte y tres del referido mes de Agosto, se pidió informe al Juez de Primera Instancia de Guanabacoa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento veinte y uno del Reglamento de la Ley Hipotecaria, el cual lo remitió en veinte y ocho del mismo mes manifestando que el Procurador don Miguel Valera, á nombre de don Diego Monje, en los ejecutivos que sigue contra Antonio López Prieto y don Juan Pablo y don Joaquín Azpeitia, devolvió los mandamientos que se libraron al Registrador de la Propiedad para la anotación de los bienes rematados, con la nota de no admitida la inscripción por constar inscriptas las propiedades á nombre de tercera persona, solicitando se devolvieran los referidos mandamientos al Registrador previniéndole cumpliera lo dispuesto en el artículo ciento diez y ocho del Reglamento de la Ley Hipotecaria, á fin de poder también, por su parte, cumplir lo prevenido en los artículos ciento diez y nueve y ciento veinte del citado Reglamento, habiéndose acordado de entera conformidad lo solicitado, por providencia de veinte y ocho del mes de Julio último; que el Registrador devolvió nuevamente los mandamientos expresados, con comunicación de veinte y ocho de Julio citado; que el Procurador Valera, al dar por acompañados los mencionados mandamientos, manifestó que tan pronto se diera cumplimiento al artículo ciento diez y nueve del Reglamento Hipotecario, entablaría en debida forma recurso gubernativo, y que esta manifestación se pusiera en conocimiento del Registrador para que quedara subsistente el asiento de presentación, de lo

cual se dió traslado al ejecutante por tercero día, teniendo por anunciado el recurso que éste trataba de interponer; comunicando al Registrador que dejaba subsistentes los efectos del asiento de presentación hasta la resolución del recurso. Y por último, que el Procurador Valera, á los efectos del recurso gubernativo interpuesto solicitó certificación de lugares el día nueve del mes próximo pasado, la cual fué entregada al día siguiente en que se presentó el escrito y fué proveído:

Resultando: que con fecha primero de Septiembre próximo pasado, se pidió al Registrador de la Propiedad de Guanabacoa el informe dispuesto, el cual fué necesario recordar en diez del expresado mes evacuándolo en diez y ocho del mismo, en el sentido de que no fué admitida la inscripción ordenada en mandamiento de seis de Abril último, á nombre de don Diego Monje, del almacén situado en la calle de San Ramón número ocho en la villa de Regla, por constar inscripto en ese Registro á nombre de don Eduardo Adot, según consta en certificación número uno que acompaña, conforme á lo dispuesto en el artículo veinte de la Ley Hipotecaria; que en el mismo caso se encuentra la casa situada en la calle Real de Regla número ciento treinta y uno, en que, por constar inscripta en el mismo número á favor de don Carlos Rosé y don Juan Gorfellón, según consta asimismo en certificación número dos, que se adjunta, fué denegada; y que por lo que hace á la casa Real número ciento treinta y tres, no consta inscripta con el mismo número en los libros modernos; pero sí en los antiguos, no se expresa el número moderno que pueda corresponderle, y constar con distinta cabida en el asiento antiguo que también se remite en certificación:

Resultando: que en veinte y siete de Octubre próximo pasado presentó escrito el señor Monje y Monje al Presidente de la Audiencia, apelando para ante el Presidente del Tribunal Supremo, de la resolución dictada por aquél en seis del mismo mes mencionado; apelación que le fué admitida según providencia del mismo día veinte y siete ya referido:

Resultando: que elevado el expediente original á este Tribunal Supremo, el apelante, en escrito de veinte y dos de Octubre, presentado el veinte y cuatro del mismo, interpone en tiempo y forma el recurso, haciendo diversas manifestaciones respecto á los inmuebles cuya inscripción no fué admitida:

Aceptando las consideraciones primera y tercera, y la segunda, en lo que se refiere al almacén de la calle de San Ramón número ocho y á la casa calle Real número ciento treinta y uno; y además:

Considerando: respecto á lo razonado por el apelante en su

escrito de siete de Agosto al Presidente de la Audiencia y reproducido en parte en el de veinte y dos de Octubre ante esta Presidencia del Supremo, que las simples manifestaciones de una persona, hechas fuera del juicio correspondiente y en provecho propio, no constituyen prueba legal de la adquisición del dominio, y no reúnen las condiciones legales para que pueda hacerse una inscripción, máxime tratándose de asientos anteriores, que para ser desvirtuados no es competente para ello la vía gubernativa, como acertadamente ha dicho el Presidente de la Audiencia, porque tales asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, únicos que en su caso pueden declarar una nulidad, previos los trámites marcados por la Ley y nunca sin oírse á los interesados en los mismos asientos, estando limitada la competencia de esta Presidencia á resolver en última instancia las apelaciones que se interpongan contra lo resuelto por los Presidentes de las Audiencias en todos los casos en que éstos deban conocer de recursos interpuestos contra las calificaciones que hagan los Registradores de la Propiedad de los documentos presentados al Registro, ya sean por particulares, ya expedidos por la Autoridad Judicial; y es por lo tanto incompetente para anular por sí y ante sí, asientos de inscripción del propio Registro:

Considerando: respecto á la casa número ciento treinta y tres de la calle Real en Regla, que si bien dicho inmueble, según informe del Registrador de fecha diez y ocho de Septiembre último, no consta inscripto con el mismo número en los Libros modernos del Registro, y sí en los antiguos, ignorándose el número moderno que pueda corresponderle, también es cierto que, según el mandamiento librado por el Juez de Primera Instancia de Guanabacoa en seis de Abril último, la referida casa número ciento treinta y tres, conforme á certificación del Registro, de fecha treinta de Abril de mil ochocientos noventa, aparece inscripta á nombre de doña Belén Azpeitia, al parecer la misma deudora del señor Monje; pero como hay una gran disparidad entre la cabida que se asigna á ese inmueble en dicha antigua inscripción y la que se fija en el mencionado mandamiento, claro es que no hay por ello una completa identificación del objeto y no puede por tanto llevarse á cabo una inscripción que por su naturaleza ha de ser clara y sin que dé lugar en lo absoluto á duda alguna respecto al inmueble de que se trate:

Considerando: en vista de todo lo expuesto, que es de estimarse sin lugar el recurso interpuesto por don Diego Monje y Monje, contra la sentencia confirmatoria de la nota puesta por

el Registrador de la Propiedad de Guanabacoa al pie del mandamiento expedido por el Juez de Primera Instancia de dicha villa:

Vistos los artículos noveno y vigésimo de la Ley Hipotecaria;

Se declara sin lugar el recurso interpuesto, confirmándose por lo tanto la nota del Registrador de la Propiedad de Guanabacoa puesta al pie del mandamiento librado el seis de Abril último.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta-orden al Presidente de la Audiencia de la Habana y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—El Presidente, Rafael Cruz Pérez.—Ante mí, Ldo. Antonio Mesa y Domínguez.

JULIA BOULLENGER Y SERROUSE, VIUDA DE ILZARBE, POR SÍ Y COMO MADRE LEGÍTIMA DE JULIA ILZARBE Y BOULLENGER, CONTRA D. BRAULIO Y D. NICOLÁS LÓPEZ Y FERÁNDEZ Y OTROS.

Sentencia núm. 37 (Diciembre 4 de 1900).

Recursos por infracción de ley y doctrina legal interpuestos por Rosalía Jiménez, Laureano, Eugenio y Rosalía Alvarez de la Campa, Julia Boullenger viuda de Ilzarbe y Julia Ilzarbe contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 7 de Junio de 1900.

COBRO DE PESOS DE UNA HIPOTECA TÁCITA.

Por ministerio de la Ley 13, Título 23, partida 5.^a, tienen los menores hipoteca tácita sobre los bienes de su curador, sin que á esto sea obstáculo, el que el curador sea adjudicatario de todos los bienes incluso el haber de sus menores hijos.

No es exacto que la Ley 14, Título 13, de la partida 5.^a, solo se refiera á la hipoteca convencional, pues la tácita que pesaba sobre los bienes del guardador, por ministerio de la ley, como garantía de los de los menores que administraba, no podía ser distinta en sus efectos de las otras hipotecas, por que en ese caso resultaría ilusoria la garantía dada al menor.

Si bien es cierto que la apreciación de la Sala relativa á si se ha hecho ó no excusión en los bienes de un curador, puede ser legalmente impugnada, hay que tener en cuenta que si se trata de error de derecho, ha de hacerse mención de la Ley ó disposición reguladora de la prueba y que se haya infringido en la apreciación de ésta; cuyo precepto no queda cumplido al mencionarse la Ley 14, Título 13, partida 5.^a, que no contiene precepto alguno referente al valor ó importancia de los medios probatorios; y si se trata de error de hecho, es preciso que se señale documento ó acto auténti-

co, que demuestre evidentemente tal error: cuyo precepto tampoco se cumple presentando una certificación de la cual aparece, que el curador se adjudicó otros bienes á más de los tácitamente hipotecados, sin que aparezca de ella que los conservaba ó que tuviese otros con posterioridad á la excusión.

El Artículo 361 de la Ley Hipotecaria de 1879, no impone á los que tuvieren á su favor alguna hipoteca legal, el deber de exigir una hipoteca expresa, ni limita á ésta su derecho, sino que deja á su voluntad ó conveniencia el hacerlo, como lo indica la locución "podrán exigir" que emplea.

Cuando se trata de la hipoteca tácita, cuya validez se reclama en juicio, no puede invocarse el Artículo 13 de la Ley Hipotecaria de 1880, porque en ese caso no se trata de documento que necesite ese requisito, sino del gravamen oculto, callado, que por ministerio de la Ley pesa sobre los bienes del curador á favor del pupilo.

En la ciudad de la Habana á cuatro de Diciembre de mil novecientos:

En el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia del distrito de la Catedral y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana por doña Julia Boullenger y Serrouse viuda de Ilzarbe por sí y como madre legítima de doña Julia Ilzarbe y Boullenger, contra don Braulio y don Nicolás López y Fernández y doña Rosalía Jiménez y don Eugenio, doña Rosalía y don Laureano Alvarez de la Campa y Jiménez, cuyas profesiones y domicilios no constan, en cobro de pesos; juicio que pende ante este Supremo Tribunal en virtud de los recursos de casación que por infracción de ley y doctrina legal han interpuesto: primero, el Procurador Esteban de la Tejera á nombre de doña Rosalía Jiménez viuda de Alvarez de la Campa; segundo, el mismo Procurador á nombre de don Laureano, don Eugenio y doña Rosalía Alvarez de la Campa y Jiménez; y tercero, el Procurador Juan Mayorga á nombre de doña Julia Boullenger viuda de Ilzarbe y de doña Julia Ilzarbe de Quintana; contra la sentencia dictada por la referida Sala de lo Civil en siete de Junio del corriente año:

Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptan los de la de primera instancia entre los cuales se consignan los siguientes:

Resultando: que el Procurador don Juan Valdés Castillo con poder y á nombre de doña Julia Boullenger viuda de Ilzarbe por sí y como legítima representante de su hija menor doña Julia Ilzarbe y Boullenger estableció en veinte y seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco y por su escrito de fojas noventa y ocho demanda contra don Benito López, doña Rosalía

Jiménez y Placeres, y doña Laureana, don Eugenio, doña Rosario y don Manuel Alvarez de la Campa y Jiménez, como poseedor el primero de la casa Cuba cuarenta y cinco y los segundos de la casa Virtudes noventa y siete para que con el importe de dichas casas paguen á sus representadas la suma de ocho mil doscientos setenta y dos cuarenta y tres centavos y sus intereses á razón del seis por ciento anual, desde el diez y seis de Julio de mil ochocientos sesenta y nueve hasta la fecha de su pago y las costas fundando dicha demanda en los siguientes hechos:

Que en testamento otorgado en esta ciudad en quince de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y seis y que fué protocolado en dos de Mayo de mil ochocientos cincuenta y siete por ante el Notario Gaspar Villate en el protocolo que hoy se halla á cargo de don José Nicolás Ortega, el Teniente de Infantería retirado don Pedro María Fernández Barreiro legó seis mil pesos á su ahijado don Miguel Ilzarbe y Cordero, cuya suma debía serle entregada á su mayor edad, siendo entretanto el depositario de la misma don Miguel Ilzarbe y Echevarría padre del legatario:

Que don Miguel Ilzarbe y Echevarría falleció en la ciudad de Barcelona en siete de Diciembre de mil ochocientos sesenta y cinco en su testamento otorgado en la propia capital en veinte y tres de Septiembre de dicho año por ante el Notario don Hermenegildo Martí y Ferrer declaró hallarse legítimamente casado con doña María del Carmen Cordero, de cuyo matrimonio existían los hijos que enumera entre los que se hallaba don Miguel Ilzarbe y Cordero esposo que fué de mi representada y padre de su legítima hija doña Julia; en el indicado testamento después de legar el Sr. Ilzarbe y Echevarría á su esposa doña Carmen Cordero el quinto de sus bienes manifestó que en atención á que don Pedro María Fernández Barreiro padrino de su hijo don Miguel, había legado á éste la cantidad de seis mil duros en el testamento que otorgó ante don Gaspar Villate era su voluntad que se le pagara de sus bienes en la forma que señalaba el testador por haber él dispuesto de la expresada suma, nombró á su esposa doña Carmen tutora y en su caso curadora de sus hijos menores de edad é instituyó herederos suyos universales por iguales partes y porciones á sus siete hijos:

Que en la fecha del fallecimiento de su padre alcanzaba don Miguel Ilzarbe y Cordero la edad de diez y seis años, pues había nacido el primero de Diciembre de mil ochocientos cuarenta y nueve:

Que en el mes de Mayo de mil ochocientos sesenta y siete promovió en esta ciudad la viuda doña Carmen Cordero el juicio

testamentario de su consorte don Miguel Ilzarbe y Echevarría por ante el Juez de Primera Instancia del distrito de la Catedral, Escribanía á cargo de don Agustín Valerio y hoy al de don Jesús Rodríguez en méritos del cual y en providencia de siete de Junio de mil ochocientos sesenta y siete, se discernió á doña Carmen Cordero el cargo de curadora, *ad bona* de sus menores hijos entre los cuales se hallaba don Miguel Ilzarbe y Cordero que tenía entonces sólo diez y siete años y medio:

Que en escrito de diez y siete de Febrero de mil ochocientos sesenta y ocho presentado en el juicio mortuario antes aludido por doña Carmen Cordero, don Casimiro Tijero, como apoderado de don Manuel Ilzarbe, y don Manuel Tijero como curador especial para dicho juicio de los menores hijos de don Miguel Ilzarbe y Echevarría, se propuso un plan de adjudicación de los bienes dejados por este señor á virtud del cual la viuda doña Carmen Cordero se adjudicaba todos esos bienes en pago de sus parafernales, del quinto que le legó su esposo y de su mitad de gananciales obligándose en cambio al pago de las deudas pendientes de la herencia entre las cuales se enumeró la de seis mil pesos á favor de su menor hijo y curado don Miguel, procedente del legado hecho al mismo por Fernández Barreiro y se obligaba también al reconocimiento y aseguración de las casas calle de Virtudes número noventa y siete y Manrique treinta y tres y medio, accesoria de la anterior, y Cuba número cuarenta y cinco, de lo que en divisoria correspondiera á los herederos, entendiéndose que en las propias casas aseguraba los seis mil pesos de su hijo don Miguel Ilzarbe y que pagaría á estos herederos el interés de un seis por ciento anual cuando no estuviesen á su abrigo, pues mientras permanecieran á su lado aplicaría los réditos á su educación y alimentos:

Que ratificado dicho escrito por los diversos interesados que lo suscribieron y después de la junta y publicaciones, por auto de cinco de Octubre de mil ochocientos sesenta y ocho se aprobó la propuesta de adjudicación en el mismo contenida, condenando á los interesados á estar y pasar por ella en todo tiempo ordenándose la entrega de autos al Contador para la operación de su cargo:

Que en trece de los propios mes y año, adujo el Contador la correspondiente cuenta de división y partición en armonía con el plan de adjudicación aprobado y según la misma correspondió á cada uno de los hijos y herederos de don Miguel Ilzarbe y Echevarría por concepto de herencia paterna, la suma de cuatro mil quinientos cincuenta y dos escudos, ochocientos setenta y dos milésimas, ó sean dos mil doscientos setenta y seis pesos,

cuatrocientas treinta y seis milésimas, que según el plan antes manifestado debía pagar á los herederos en su oportunidad la viuda doña Carmen y además la suma de seis mil pesos á su hijo don Miguel:

Que la anterior cuenta fué aprobada por auto de once de Noviembre de mil ochocientos sesenta y ocho:

Que no consta en los aludidos autos testamentarios que doña Carmen otorgara á favor de sus menores hijos, cuya curatela ejercía, la aseguración á que se hallaba obligada de manera que permaneció en pie la hipoteca tácita legal sobre los bienes de la madre como curadora de aquéllos:

Que don Miguel Ilzarbe y Cordero contrajo matrimonio con su representada doña Julia Boullenger en la ciudad de Barcelona en diez y seis de Julio de mil ochocientos sesenta y nueve y si bien desde ese momento debió doña Carmen Cordero en cumplimiento de la obligación contraída entregar á su hijo don Miguel cuando menos el rédito del seis por ciento sobre la suma de dos mil doscientos setenta y seis pesos cuarenta y tres centavos de su herencia paterna y sobre la de seis mil pesos de su crédito por razón del legado de Barreiro ya que desde entonces cesaba de vivir á su abrigo, nada absolutamente le entregó, es decir, ni dichos intereses, ni el capital que hubiera podido también recibir don Miguel, toda vez que contaba ya más de diez y ocho años, edad en que la ley faculta al menor casado para la administración de sus bienes:

Que don Miguel Ilzarbe y Cordero, falleció en Barcelona en treinta de Abril de mil ochocientos setenta y cinco, conforme lo justifica su partida de defunción, habiendo tenido de su matrimonio con su representada una hija única que aún vive llamada doña Julia:

Que el señor Ilzarbe y Cordero y sin tener ni haber tenido otra hija que la indicada en el hecho anterior según lo acredita cumplidamente el expediente que promovió al efecto su representada por el señor Juez de Primera Instancia del distrito del Pino, en la ciudad de Barcelona, Escribanía á cargo de don Pablo Milá de la Roca, en cuya Notaría se realizó la protocolación del indicado expediente que fué aprobado por el señor Juez por auto de veinte y cuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco siendo por lo tanto doña Julia Ilzarbe y Boullenger en el concepto de hija única y universal heredera, justificándose también en el mismo el concepto de viuda pobre de su representada:

Que los bienes dejados por dicho señor se reducen á los créditos contra doña Carmen Cordero viuda de Ilzarbe por la suma

de dos mil doscientos setenta y seis pesos cuarenta y tres centavos y seis mil pesos, ambas en oro, procedentes respectivamente de su herencia paterna y del legado hecho á su favor por Fernández Barreiro, cuyas sumas entraron en poder de la curadora doña Carmen bajo las condiciones de pago antes manifestadas y además el interés á razón del seis por ciento anual estipulado de ambas cantidades desde el diez y seis de Julio de mil ochocientos sesenta y nueve en que contrajo matrimonio don Miguel Ilzarbe y Cordero y cesó de hallarse al abrigo materno, toda vez que ni antes ni después de la muerte de dicho señor entregó doña Carmen Cordero cantidad alguna por cuenta del capital ni de los intereses, á pesar de las continuas y vivas gestiones de don Miguel primero y de su representante después:

Que la inutilidad de las gestiones á que se refiere el hecho anterior y la completa miseria de su representada y de su hija fueron causa de que la referida señora por sí y como legítima representante á virtud de la ley de patria potestad vigente en la Península, en la fecha en que se trata de su hija impúber doña Julia Ilzarbe y Boullenger dedujera con todos los antecedentes necesarios demanda en vía ordinaria contra doña Carmen Cordero en reclamación de las cantidades y sus intereses determinados en el hecho que precede:

Dicha demanda que obra por copia certificada de fojas doce á la veinte vuelta se presentó y tramitó ante el señor Juez de Primera Instancia del distrito del Monserrate;

Que llenados los trámites del juicio ordinario aludido con fecha veinte y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, dictó el señor Juez sentencia declarando con lugar la demanda interpuesta por doña Julia Boullanger viuda de Ilzarbe por sí y como legítima representante de su hija doña Julia Ilzarbe y Boullanger contra doña María del Carmen Cordero á quien debía condenar y condenaba á que en el término de tercero día dé y pague á la actora la suma de ocho mil doscientos setenta y seis pesos cuarenta y tres centavos en oro, con más sus intereses á razón del seis por ciento anual desde el diez y seis de Julio de mil ochocientos sesenta y nueve y al íntegro pago de las costas:

Que ejecutoriada la anterior sentencia se trató de su cumplimiento en la vía de apremio dictándose la orden de fojas ochenta y cuatro vuelta para el embargo de bienes de doña Carmen Cordero:

Esa orden aparece diligenciada á fojas ochenta y cinco.

De la diligencia resulta que la referida señora manifestó que carecía de dinero y de bienes de toda clase y que por desig-

nación del Procurador de su representada sobre el particular se embargaron las casas sitas en esta ciudad en la calle de las Virtudes número noventa y siete con su accesoria de la calle de Manrique número setenta y tres y medio, y en la calle de Cuba número cuarenta y cinco:

Que por auto de nueve de Enero de mil ochocientos ochenta y tres se dispuso librar el correspondiente mandamiento por duplicado al señor Registrador de la Propiedad para la anotación preventiva del embargo de las casas antes mencionadas que eran las mismas que se adjudicó doña Carmen en el juicio mortuario de su consorte y sobre las cuales se había obligado á constituir hipoteca en garantía del crédito y del haber paterno de don Miguel Ilzarbe y Cordero y de sus intereses:

Librado dicho mandamiento al Registro se suspendió la anotación dispuesta por las razones que aparecen á fojas ochenta y siete entre las cuales se consignaron las de estar inscriptas las casas sitas en Virtudes noventa y siete y Cuba cuarenta y cinco á nombre de personas distintas de la señora Cordero y no aparecer inscripta la situada en la calle de Manrique número setenta y tres y medio la cual sólo es una accesoria de la de Virtudes noventa y siete:

Que á instancia de su representada se ofició al señor Registrador para que informara quienes eran los que aparecían en el Registro como dueños de las casas situadas en el número noventa y siete de la calle de las Virtudes y en el cuarenta y cinco de la de Cuba número cuarenta y cinco y en catorce de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres informó el Registrador que la primera de dichas casas con sus dos accesorias constaba inscripta á nombre de doña Rosalía Jiménez y Placeres, doña Laureana, don Eugenio, doña Rosario y doña Manuela Alvarez de la Campa y Jiménez; y la segunda á nombre de don Benito López; y que á pesar de las gestiones realizadas para encontrar bienes á doña Carmen Cordero sobre los cuales pudiera hacerse efectiva la sentencia, no ha sido posible hallarlos por carecer de ellos de manera que la sentencia no ha podido cumplimentarse en ninguna de sus partes:

Resultando: que con la demanda acompañó el Procurador Castillo el testimonio de poder que ocupa el folio primero, la sustitución del mismo que se halla á fojas siete y la certificación que ocupa los folios ocho á noventa y siete y de la que constan los particulares relacionados en la demanda:

Resultando: que admitida la demanda fojas ciento doce se confirió de ella traslado á los demandados, se dispuso la anotación preventiva de la misma según lo solicitado en el primero

y segundo otrosí y se confirió instrucción á los demandados á los efectos del artículo ciento noventa y siete de la Ley de Enjuiciamiento por utilizar la demandante el beneficio de pobreza que le fué concedido en pleito con doña Carmen Cordero:

Resultando: que por providencia de fojas ciento veinte se dispuso se acomodara en su tramitación á la antigua ley de Enjuiciamiento Civil:

Resultando: que la representación actora por su escrito de fojas ciento treinta y cinco, rectifica su demanda pidiendo que al traslado de la misma se entienda con don Nicolás y don Braulio López y Fernández como dueños de la casa Cuba cuarenta y cinco y con doña Rosalía Jiménez y Placeres, doña Laureana, don Eugenio, doña Rosalía y don José de Jesús Alvarez de la Campa y Jiménez dueños de la casa Virtudes noventa y siete y sus accesorias á cuya solicitud se accedió por providencia de fojas ciento treinta y ocho vuelta:

Resultando: que don Nicolás y don Braulio López y Fernández fueron emplazados por medio de edictos, fojas ciento cincuenta y seis y los demás demandados personalmente, fojas ciento sesenta y tres y ciento sesenta y cuatro:

Resultando: que el Procurador don Antonio Arjona por su escrito de fojas ciento cincuenta y nueve con el que acompañó el testimonio de poder de fojas ciento cincuenta y siete se personó en los autos á nombre de don Braulio y don Nicolás López y Fernández, teniéndosele por parte:

Resultando: que el Procurador don Pascual Rodríguez por su escrito del folio ciento sesenta y nueve con el que acompañó el testimonio de poder de fojas ciento sesenta y cinco se personó en los autos á nombre de doña Rosalía y doña Laureana Alvarez de la Campa y Jiménez teniéndosele por parte:

Resultando: que á instancia del Procurador don Pascual Rodríguez y por providencia de fojas ciento ochenta y seis vuelta se previno al Procurador don Juan Valdés Castillo promoviera la correspondiente demanda de defensa por pobre:

Resultando: que por providencia de fojas ciento ochenta y nueve se tuvo por parte al Procurador don Juan Martí á nombre de don Braulio y don Nicolás López y Fernández, y en sustitución de don Antonio Arjona:

Resultando: que el Procurador Castillo por su escrito de fojas ciento noventa y uno, á nombre de doña Julia Boullanger por sí y como representante de su hija doña Julia Ilzarbe, estableció demanda de defensa por pobre de la que se separó el Procurador Federico de Castro que se personó en los autos, fojas doscientas veinte y cuatro á nombre de Julia Boullanger y de

Sixto Quintana como marido legítimo representante de Julia Ilzarbe acompañando los testimonios de poder y sustitución de fojas ciento noventa y siete y ciento noventa y nueve, así como el reintegro del papel de pobre usado por su representada:

Resultando: que por providencia de fojas doscientas veinte y seis se tuvo por parte al Procurador Castro en nombre de quienes comparece teniéndose por providencia de fojas doscientas veinte y nueve por acusada la rebeldía á doña Rosalía Jiménez como heredera de su hijo don Jesús Alvarez de la Campa, por contestada la demanda á su perjuicio con ese carácter, ordenándose á la vez se entreguen los autos á los demás demandados por término de nueve días para que contestara la demanda:

Resultando: que el Procurador don Juan Martí por su escrito de fojas doscientas cincuenta y una contesta la demanda pidiendo sea desestimada en cuanto á la casa Cuba cuarenta y cinco declarándose que los poseedores de ésta no están obligados al pago de lo que se les reclama y que se levante la anotación preventiva en cuanto á dicha casa y se condene en costas á la parte actora fundando su contestación en los siguientes hechos:

Que la casa calle de Cuba número cuarenta y cinco perteneció á doña Carmen Cordero como bienes parafernales de la misma por virtud de haberla heredado de su padre don José Antonio Cordero, según consta en la testamentaria del mismo:

Que sobre la expresada casa, se encuentran impuestos mil trescientos setenta y cinco pesos á favor de la capellanía de don Juan Muñoz, cuatrocientos doce pesos cincuenta centavos de otra de don Jerónimo Pérez y doscientos sesenta y un pesos de la que mandó fundar don Roque Martín de Ledesma y todas ellas con un rédito de un cinco por ciento anual:

Que la referida casa, doña Carmen Cordero como dueña única de la misma y con la licencia é intervención de su primer consorte don Miguel Ilzarbe y Echevarría la hipotecó primero por la cantidad de diez y seis mil ochocientos treinta y cinco pesos á favor de don Manuel Aguirre y Alentado por préstamo que éste le hizo para satisfacer á don Cándido Francisco Ruiz padre legítimo de la menor doña Amelia Emelina, la suma de trece mil setecientos veinte y seis pesos, tres reales, que le correspondieron por herencia de su abuelo materno don José Antonio Cordero y abonar las costas de su testamentaria:

Que don Miguel Ilzarbe y Echevarría en su testamento nombró á su referida consorte doña Carmen Cordero no sólo curadora *ad bona* de sus menores hijos sino albacea testamentaria:

Que antes de entrar dicha señora en el desempeño de su

cargo de curadora *ad bona* de sus hijos, y por virtud de ser la casa calle de Cuba número cuarenta y cinco de la propiedad por formar parte de su paraferna, la hipotecó por segunda vez á favor de doña Matilde Lee de Guerrero por la cantidad de trece mil trescientos treinta y tres escudos, trescientas cuarenta milésimas ó sean seis mil seiscientos sesenta y seis pesos sesenta y seis centavos:

Que la hipoteca que constituyó el año de mil ochocientos cincuenta y seis á favor de don Manuel Aguirre y Alentado quedó reducida á la cantidad de siete mil pesos, la que con licencia é intervención de su primer consorte se obligó á pagar con el interés de un doce por ciento anual á doña Rosalía Jiménez de Petit, por virtud de la cesión que de dicho resto de ese crédito le hizo don Manuel Calvo, á quien cedió primero el crédito de los diez y seis mil ochocientos treinta y cinco pesos don Manuel Aguirre y Alentado:

Que doña Matilde Lee de Guerrero con la licencia de su esposo, cedió el crédito ó hipoteca que á su favor le tenía constituida en la referida casa Cuba cuarenta y cinco doña Carmen Cordero por la cantidad de trece mil trescientos treinta y tres escudos trescientas cuarenta milésimas á los señores don Benito López y Fernández y don Jerónimo Menéndez y cuya cesión les hizo por la misma cantidad, que constituía la hipoteca:

Que los expresados señores por virtud de la cesión del crédito hipotecario que le hizo doña María Lee de Guerrero quedaron convertidos en dueños del mismo y con derecho á exigirles á doña Carmen Cordero por acción real hipotecaria su pago:

Que doña Carmen Cordero tanto cuando fué nombrada curadora *ad bona* de sus hijos como cuando se le discernió el cargo, regía ya la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que la hipoteca tácita que invocan los demandantes no ha existido por haberla derogado la citada Ley de Enjuiciamiento Civil por razón de tutela ó curaduría:

Que la hipoteca que ofreció en el plan de adjudicación constituir doña Carmen Cordero en las casas de Virtudes noventa y siete, Manrique treinta y tres y medio y Cuba cuarenta y cinco para garantizar la legítima paterna de sus hijos y el legado de seis mil pesos á uno de ellos no la llevó á efecto, como tampoco le fué exigido su cumplimiento por el curador especial don Manuel Tijero:

Que según resulta la cuenta de división, partición y adjudicación de bienes doña Carmen Cordero se adjudicó otras más, además de las casas en que ofreció constituir la dicha garantía á favor de sus hijos y legatario:

Que don Benito López y Fernández y don Jerónimo Menéndez compraron á doña Carmen Cordero la casa calle Cuba número cuarenta y cinco en precio de diez y seis mil doscientos cuatro pesos, treinta y tres centavos:

Que doña Carmen Cordero convino con los compradores de la referida casa en que del precio porque se verificaba la venta se rebajase el importe de las capellanías que se dejan relatadas y que el precio líquido que resultaba ascendente á la cantidad de catorce mil ciento cuarenta y cinco pesos ochenta y tres centavos quedase en poder de ellos para satisfacer las responsabilidades que además de esas capellanías afectaban á ese inmueble; que los compradores señores López y Menéndez se cobraron de ese precio los trece mil trescientos treinta y tres escudos trescientas cuarenta milésimas que la vendedora les adeudaba con la hipoteca, en la casa vendida por virtud de la cesión que doña Matilde Lee de Guerrero les hizo:

Que dejaron asegurados en la casa comprada los seis mil quinientos pesos que la vendedora con hipoteca constituida en la misma adeudaba á los menores hijos de doña Rosalía Fernández:

Que el precio restante fué destinado según lo convenido en la escritura de compra-venta al pago de ciento setenta y ocho pesos diez y siete centavos que la vendedora adeudaba por réditos de las capellanías que reconoce la casa ya mencionada; ciento un pesos por cánones que también se adeudaban por la pluma de agua que disfrutaba y setecientos pesos que convino la vendedora con los compradores que quedasen en poder de éstos para responder de los fondos del acueducto de Fernando Séptimo por dicha pluma de agua:

Que sobre la expresada casa á más de las responsabilidades referidas en los hechos anteriores existía otra á favor de don Manuel Aguirre de novecientos cuarenta y cinco pesos que los compradores satisficieron al expresado don Manuel Aguirre viniendo por lo tanto los señores López y Menéndez por virtud del pago de esa hipoteca á dar mayor precio por la compra de la casa Cuba cuarenta y cinco que el que expresa la escritura de adquisición:

Que don Benito López y Fernández y don Gerónimo Menéndez disolvieron la comunidad que en dicha casa tenían quedando como único dueño don Benito López y Fernández por cuya muerte la heredaron sus hermanos don Braulio y don Nicolás estando inscrita á su nombre en el Registro de la Propiedad:

Que el importe de la compra-venta de la casa Cuba cua-

renta y cinco se destinó á cubrir las responsabilidades de la misma finca de las cuales algunas de ellas pesaban sobre dicha finca antes que doña Carmen Cordero ofreciera constituir la aseguración á que se contrae el plan de adjudicación y entrase en el desempeño de la curatela de sus menores hijos:

Que los demandantes trataron de que los actuales poseedores de las casas Cuba cuarenta y cinco, Virtudes noventa y siete y Manrique treinta y tres y medio, les constituyesen hipoteca expresa para poder exigirle lo que hoy pretenden sin existir hipoteca alguna:

Que sus representados no están obligados á pago alguno de lo que se reclama porque sobre dicha casa no pesa responsabilidad alguna;

Resultando: que con ese escrito acompañó el Procurador Martí el testimonio de escritura que ocupa el folio doscientos cuarenta y cinco otorgado en Barcelona en seis de Agosto de mil ochocientos setenta y tres y por la que doña Carmen Cordero vendió á don Benito López y á don Jerónimo Menéndez la casa Cuba cuarenta y cinco manifestando el Procurador Martí en el primer otrosí de su escrito de contestación que no acompaña los demás documentos por no tenerlos á su disposición, designando los archivos en que se encuentran:

Resultando: que el Procurador don Pascual Rodríguez por su escrito de fojas trescientas seis contesta la demanda negándola y alegando las excepciones de cosa juzgada y falta de personalidad pidiendo se declare sin lugar con las costas á cargo de la demandante, fundando su contestación en los hechos siguientes:

Que el legado hecho por don Pedro Fernández Barreiro á su ahijado don Miguel Ilzarbe y Cordero no fué un legado puro sino con determinación y por otra parte condicional pues el testador dispuso que los seis mil pesos se sacaran del metálico que pudiera corresponderle á la hora de su fallecimiento:

Que don Miguel Ilzarbe y Cordero fué heredero de don Miguel Ilzarbe y Echevarría no renunciando á la herencia y lejos de eso la aceptó adoptando acuerdo entre la viuda é hijos del mencionado Ilzarbe y Echevarría:

Que á consecuencia de esa testamentaria se convino en que la señora doña Carmen Cordero se adjudicara como se adjudicó todos los bienes obligándose á pagar á sus hijos lo que legítimamente alcanzasen:

Que doña Julia Boullanger como madre y representante legítima de doña Julia Ilzarbe y Boullanger demandó á doña Carmen Cordero para que le pagara los seis mil pesos que por el

concepto de legado correspondían á su padre don Miguel Ilzarbe y Cordero y además el importe de la legítima paterna:

Que ninguna de las demandantes es la menor á cuyo favor reconocía la antigua Ley hipoteca tácita sobre los bienes del curador, sino que ese menor lo fué el consorte y padre respectivamente don Miguel Ilzarbe y Cordero, intentando dicha actora reclamar:

Primero. La conversión de una hipoteca general tácita en una especial limitada y expresa, reclamando luego el supuesto importe de lo que dicen adeudárseles en concepto de causahabientes de don Miguel Ilzarbe y Cordero:

Que la actual dueña de la casa Virtudes noventa y siete no es la curadora sujeta al pago de la obligación que se exige sino que es la causahabiente de un tercero que se adjudicó la finca sin otro gravamen que uno á favor de la Real Casa de Maternidad:

Que á doña Carmen Cordero no se le entregó cantidad alguna en concepto de bienes de sus hijos sujetos á su administración como curadora:

Que la obligación de la Cordero fué un contrato completamente nuevo y ajeno á los primitivos términos del asunto en el que no intervino ninguna tercera persona:

Que doña Carmen Cordero se comprometió á constituir una hipoteca expresa sobre las dichas casas Virtudes noventa y siete y Cuba cuarenta y cinco cuya estipulación y compromiso no realizó:

Que las demandantes intentaron que los actuales dueños de esas casas les constituyeran una hipoteca expresa por la suma de ocho mil doscientos setenta y seis pesos cuarenta y tres centavos, cuya pretensión se declaró sin lugar por el señor Juez de Primera Instancia de Monserrate fundándose para ello principalmente en que los poseedores de las casas no eran los que venían obligados á la conversión que se intentaba:

Que la casa Virtudes noventa y siete la adquirió don Eugenio Alvarez de la Campa de don Antonio Gutiérrez Ramos sin otro gravamen que el de la Real Casa de Maternidad:

Que su representada se la adjudicó á consecuencia del fallecimiento de su esposo:

Resultando: que el referido Procurador Rodríguez en su escrito de contestación acompañó los documentos siguientes: el testimonio de fojas doscientas ochenta que lo es de la escritura otorgada en dos de Agosto de mil ochocientos setenta y tres por don Juan Bautista González como apoderado de don Antonio

Gutiérrez Ramos á favor de don Eugenio Alvarez de la Campa y por la que el primero vendió al segundo la casa Virtudes noventa y siete con sus dos accesorias, dando frente éstas por la calle de Manrique: el testimonio de fojas doscientas ochenta y tres que lo es de la escritura otorgada en veinte y seis de Junio de mil ochocientos setenta y uno y por la que don Miguel Tijero como apoderado de doña Carmen Cordero de Navas y don Antonio Gutiérrez Ramos convienen sobre prórroga del término que para retrocomprar la casa Virtudes noventa y siete tenía dado la señora Cordero: y el testimonio que ocupa el folio doscientos ochenta y ocho que lo es de varios documentos y actuaciones de las diligencias promovidas por don Antonio Gutiérrez Ramos solicitando la caducidad del derecho de retrotraer la referida casa Virtudes noventa y siete:

Resultando: que conferido traslado en réplica al actor lo evacua por su escrito de fojas trescientas veinte solicitando que en definitiva se falle el pleito conforme lo tiene pedido en su demanda y reproduciendo los hechos de la misma los adiciona en los siguientes:

Que doña Carmen Cordero adquirió la casa calle de Cuba cuarenta y cinco por adjudicación en la testamentaria de su primer consorte don Miguel Ilzarbe quien la había adquirido de don Francisco Javier Aruola en veinte y tres de Abril de mil ochocientos treinta:

Que nada entorpece el derecho que pretendan hacer aquí efectivo sus representadas las circunstancias de que existan censos ó capellanías sobre las casas Cuba cuarenta y cinco:

Que la hipoteca sobre la referida casa constituida á favor de don Manuel Aguirre no existía en la época del fallecimiento de don Miguel Ilzarbe:

Que en siete de Junio de mil ochocientos setenta y siete, discernió á doña Carmen Cordero el cargo de curadora *ad bona* de sus menores hijos y entre ellos de don Miguel Ilzarbe y Cordero y que sea cual fuere la aplicación que hubiese dado don Miguel Ilzarbe y Echevarría á los seis mil pesos que á su ahijado don Miguel Ilzarbe y Cordero hizo don Pedro María Fernández Barreiro, es lo cierto que aquél en su testamento reconoció adeudar aquella suma:

Que en la cuenta de división, liquidación y adjudicación de los bienes de don Miguel Ilzarbe y Echevarría se hizo figurar la citada suma de seis mil pesos como débito de la herencia:

Que la viuda de Ilzarbe y Echevarría al adjudicarse todos los bienes hereditarios se adjudicó las especies oportunas

equivalentes á los débitos de la herencia entre los que aparecen el indicado de seis mil pesos:

Que precisamente por lo mismo que los terceros poseedores de las casas tácitamente sujetas á la hipoteca de don Miguel Ilzarbe y Cordero, no fueron parte en el juicio seguido contra doña Carmen Cordero es por lo que seguí contra ellos el actual:

Que por lo mismo que se constituyó sobre las casas la hipoteca expresa estipulada es por lo que continuó pesando sobre ellas la hipoteca tácita nacida sobre todos los bienes de la curadora desde el momento en que entró en el ejercicio de su cargo:

Que aun en el terreno moral no podían alegar ignorancia los compradores, pues á la vista tenían los orígenes de la propiedad de doña Carmen: y que precisamente por lo mismo que no fué posible á sus poderdantes obtener la conversión en expresa de la hipoteca tácita, es por lo que han entablado este juicio:

Resultando: que conferido traslado en dúplica á los demandados lo evacua el Procurador Martí reproduciendo los hechos de su contestación solicitando se falle el pleito en los términos pedidos y adiciona aquellos hechos con los siguientes:

Que don Benito López y Fernández por escritura de cuatro de Junio de mil ochocientos ochenta y tres otorgada ante don Joaquín Abenza en su carácter de único dueño de la casa Cuba cuarenta y cinco canceló el resto de la hipoteca constituida á favor de don Manuel Aguirre; y que de esta cancelación se tomó razón en el Registro de la Propiedad del folio ciento sesenta y tres del tomo cuarenta y siete de este Ayuntamiento en dos de Julio del mismo año:

Resultando: que el Procurador Rodríguez por su escrito de fojas trescientas treinta y ocho pide se falle el pleito en los términos que tiene solicitado, reproduce los hechos de su contestación y los adiciona con los siguientes:

Que el plan de adjudicación de bienes quedados al fallecimiento de D. Miguel Ilzarbe y Echevarría fué aprobado por auto de cinco de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho:

Que nueve días antes doña Carmen Cordero que venía siendo dueña de la casa Virtudes noventa y siete la vendió con pacto de retro á don Antonio Gutiérrez Ramos ante el Notario don José Nicolás de Ortega; y que los bienes de doña Carmen Cordero no han sido verdaderamente executados:

Resultando: que por providencia de fojas trescientas cuarenta y nueve se abrió el juicio á prueba por término de cin-

cuenta días comunes á las partes entregándoles á éstas los autos por seis días para proponer:

Resultando: que los Procuradores don José Ramón Rivas y don Abraham Barreal han sido tenidos por partes en este juicio, el primero á nombre de doña Rosalía Jiménez y el segundo en el de don Sixto Quintana como marido y legítimo representante de doña Julia Ilzarbe y Boullanger:

Resultando: que practicadas las pruebas propuestas por las partes dictó sentencia el Juez de Primera Instancia del distrito de la Catedral en treinta de Junio de mil ochocientos noventa y seis declarando sin lugar las excepciones alegadas por los demandados y en su consecuencia con lugar la presente demanda condenando á don Braulio y don Nicolás López y Fernández y á doña Rosalía Jiménez viuda de Alvarez de la Campa y compartes á que con el valor de las casas calle de Cuba número cuarenta y cinco y Virtudes noventa y siete con su accesoria paguen dentro de tercero día á las demandantes la suma de ocho mil doscientos setenta y seis pesos, sus intereses al seis por ciento desde diez y seis de Junio de mil ochocientos sesenta y nueve sin hacer especial condenación de costas, fallo que confirmó la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana menos en cuanto á la condena en los intereses, extremo que revocó la referida Sala:

Resultando: que el Procurador Esteban de la Tejera á nombre de doña Rosalía Jiménez, viuda de Alvarez de la Campa, interpuso contra esta sentencia recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal autorizado por los números primero, quinto y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando como infringidos la Ley veinte y tres, Título trece, Partida quinta, que establece la hipoteca legal:

Primero. Se ha infringido por la Sala sentenciadora al condenar á la actual dueña de la casa Virtudes noventa y siete, doña Rosalía Jiménez viuda de Alvarez de la Campa al pago del importe de la hipoteca tácita que se dice gravar la mencionada casa, ascendente á la expresada cantidad de pesos ocho mil doscientos sesenta y seis, cuarenta y tres centavos oro, la Ley veinte y tres, Título trece, Partida quinta que establece la hipoteca legal á favor de los menores en los bienes de sus guardadores desde el día en que empiecen á usar de la guarda hasta que rindan la cuenta de su gestión:

En el caso de autos, la curadora doña Carmen Cordero jamás administró bienes de sus menores hijos entre los que se encontraba don Miguel Ilzarbe y Cordero esposo y padre res-

pectivamente de las demandantes: admitió primero ó sea hasta que se adjudicó todos los bienes de la testamentaria de su esposo don Miguel Ilzarbe y Echevarría, los expresados bienes en concepto de albacea de su mencionado esposo; y después admitió los suyos propios toda vez que se adjudicó la totalidad de los bienes de aquél; reconociendo el haber de sus hijos conforme al plan de adjudicación presentado en la testamentaria de Ilzarbe Echevarría que fué aprobado en cinco de Octubre de mil ochocientos sesenta y ocho, siéndolo la cuenta divisoria en once de Noviembre de dicho año de mil ochocientos sesenta y ocho. Se ha hecho pues en el fallo indebida aplicación de esta Ley, caso de casación primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Segundo. Se ha infringido en la sentencia recurrida la Ley catorce, Título trece de la Partida quinta que declara el derecho que produce la cosa dada á peños la que como su lectura evidencia, se refiere á la hipoteca convencional. Al condenar la Sala de Audiencia al tercer poseedor de un inmueble á virtud de una hipoteca general tácita por curaduría por haber pertenecido aquél al curador—no en mérito de una hipoteca convencional—le da un efecto extensivo á dicha Ley cometiendo igual infracción á la mencionada en el número primero del recurso. Es indiscutible que la hipoteca general tácita surtía efecto contra el adquirente del inmueble que perteneció al obligado por aquélla. En efecto, me voy á permitir copiar un párrafo de la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria que evidencia lo expuesto; dice así: “Consecuencia lógica del sistema de publicidad de las hipotecas, es que desaparezcan de nuestro derecho las generales: “La especialidad, pues, de la hipoteca es el complemento de su publicidad.” “Aún sin esta consideración que en el sistema adoptado es decisiva, no hubiera dejado la Comisión de suprimir las hipotecas generales, porque su misma extensión las hace ilusorias. Por lo mismo que comprenden todos los bienes presentes y futuros del deudor, éste tiene que *quedar en libertad de enajenarlos* y si lo hace en todos *desaparece la garantía sin que haya derecho á reclamar contra el comprador* viniendo así á ser nulo en realidad el derecho *en la cosa*; porque hipoteca que no sigue á la finca cualquiera que sea su poseedor, no merece llamarse hipoteca.” Edición oficial de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos sesenta y uno, página doce:

Tercero. Se ha infringido también en la sentencia bajo otro concepto, la expresada Ley catorce, Título trece, Partida quinta, que establece la exención de los bienes del deudor antes de poder dirigirse el acreedor contra tercer poseedor. Se refiere

como hemos visto, á la hipoteca convencional, no olvidemos esto. Aún en el caso de que el menor pudiera dirigirse contra el tercer poseedor de la cosa que perteneció á su curador, en concepto de existir una hipoteca tácita sobre la misma, ya que se aplica la Ley citada, habría que hacerlo en todos sus extremos; y en el de autos no ha existido excusión por no poderse tomar como tal la ligera certificación extendida por el Escribano don Zacarías Brezmes, que consta al final de la certificación acompañada por la actora con su demanda, en la que ni siquiera se expresan las diligencias practicadas en busca de bienes de la curadora señora Cordero; y por el contrario de *ese mismo documento consta que dicha señora Cordero se adjudicó el ingenio "San José de Veitia" en crédito contra el Ferrocarril de Cárdenas, existiendo en la testamentaria de Ilzarbe Echevarría bienes proindivisos, como un crédito respecto del ingenio "Tartésio".* ¿Por qué no se han dirigido los demandantes contra esos bienes?... ¿Puede decirse que ha existido verdadera excusión en los bienes de la curadora? De ningún modo. Al actor le incumbe probar su acción. Se ha cometido error de hecho y de derecho al estimar excutidos los bienes de la curadora señora Cordero, el que resulta de documentos y autos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador con infracción de la Ley citada, caso de casación previsto en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ese error consta de la certificación presentada por la actora con su demanda en la que inserta el plan de adjudicación de bienes correspondientes á la testamentaria de don Miguel Ilzarbe y Echevarría:

Cuarto. Se ha infringido asimismo en el fallo recurrido el artículo trescientos sesenta y uno en sus dos incisos de la Ley Hipotecaria de diez y seis de Mayo de mil ochocientos setenta y nueve vigente en esta Isla cuando se estableció el presente pleito, ó sea en Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco. Dicho artículo establece que los que á su publicación tuvieran alguna hipoteca legal de las no exceptuadas en el artículo trescientos sesenta y ocho, podían exigir dentro del término de dos años que *la persona obligada* le constituyera é inscribiera una hipoteca especial suficiente para responder del importe de la obligación asegurada por la primera, debiendo correr ese término desde el día en que comenzara á regir la Ley. El expresado término fué prorrogado hasta que se fijó definitivamente en el artículo primero, transitorio de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos noventa y tres el plazo de un año como prórroga final que venció en veinte y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y

cuatro para hacer la conversión. Ese era el único derecho que hubiera tenido respecto á la curadora el menor cuyas acciones viene ejercitando hoy su hija la reclamante. Al condenar la Sala de Audiencia como obligado al tercer poseedor dueño del inmueble, cuando no ha existido conversión de hipoteca respecto á la curadora y se denegó por ejecutoria de esta Audiencia fecha veinte y siete de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, ha infringido dicho artículo trescientos sesenta y uno de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos setenta y nueve en sus dos incisos; caso de casación primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Quinto. Tan necesaria era la conversión de la hipoteca tácita en expresa, aún suponiendo obligado al tercer poseedor para gestionar en juicio, que el inciso primero del artículo trece de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos setenta y nueve que también ha sido infringido por la Sala de Audiencia en su fallo, establece que desde que comience á regir esa Ley—primero de Mayo de mil ochocientos ochenta—no se admita en los Juzgados ningún documento ó escritura de que no se haya tomado razón en el Registro de la Propiedad que se refieran á derechos sujetos á inscripción según la misma Ley, si el objeto de la presentación fuera hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscripto. En el caso de autos al presentar los reclamantes los documentos en que fundan la existencia de una hipoteca tácita, sin haber practicado la conversión de hipoteca é inscripción correspondiente, pudiendo efectuarse esto en bienes de tercero, lo que negamos, y al ser estimados esos documentos por la Sala sentenciadora, ha cometido, como hemos dicho, la infracción del párrafo primero del artículo trece de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos setenta y nueve; error de derecho á que se contrae el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley Procesal:

Sexto. En consonancia con lo expuesto en los motivos cuarto y quinto de este recurso, el Tribunal Supremo español ha establecido en varias sentencias, entre ellas la de nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro que era necesaria la toma de razón en el Registro del derecho que debió ser inscripto, si el objeto de la presentación fué ejercitar en perjuicio de otro ese derecho. En el caso resuelto por el Supremo en dicha sentencia se desestimó el recurso establecido por el tercerista que aducía á su favor la existencia de una hipoteca tácita con refacción y el que no anotó preventivamente su derecho como pudo hacerlo conforme al artículo cuatrocientos tres de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos setenta y nueve; igual precepto se

contiene en el artículo trescientos setenta y seis respecto al refaccionista—y como la demandante hubiera podido hacerlo á tenor del trescientos sesenta y uno, caso de estimarse obligado el tercero, lo que volvemos á negar, existiendo por lo tanto analogía entre ambos casos, el resuelto por el Supremo de España y el nuestro, sin que le aprovecharan al mencionado tercerista la cita de varias leyes de la partida tercera ni otros preceptos legales relativos á la retroactividad de las leyes que adujo como violados. Véase la sentencia de veinte y uno de Febrero de mil ochocientos setenta. Dicha doctrina legal ha sido infringida en el fallo recurrido por las consideraciones expuestas en el anterior número de este recurso autorizado por el primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Séptimo. Ha sido infringida también en la sentencia la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de España relativa á que desde la publicación de la Ley Hipotecaria cesaron todas las hipotecas de carácter general, concediéndose únicamente á los que la tenían el derecho de exigir la constitución de una hipoteca especial suficiente para garantizar su derecho, sin que se puedan estimar violadas las leyes de Partida que las establecían, las que están subordinadas á la Ley Hipotecaria.—sentencias de veinte y tres de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, quince de Enero de mil ochocientos setenta y siete, once de Febrero y cuatro de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro. Al no tener en consideración al fallar la Sala de Audiencia esa doctrina, y por el contrario condenar á la señora viuda de Alvarez de la Campa, actual dueña de la casa Virtudes noventa y siete y su accesoria Manrique treinta y tres y medio, por razón de una hipoteca tácita que se estima la grava por la curatela que ejerció doña Carmen Cordero respecto á su hijo don Miguel Ilzarbe, padre de la reclamante doña Julia Ilzarbe, la ha infringido abiertamente (Número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil):

Octavo. El fallo dictado es contrario á la cosa juzgada, habiéndose alegado esta excepción en el juicio. En efecto doña Julia Boullanger por sí y en representación de su hija Doña Julia Ilzarbe y Boullanger pretendió en mil ochocientos ochenta y tres que los actuales poseedores de las casas Virtudes noventa y siete y Cuba cuarenta y cinco, convirtieran la hipoteca tácita que suponía tener en las mismas, en expresa; y el extinguido Juzgado de Monserrate desestimó su pretensión por auto de doce de Diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, siendo declarada sin lugar la reposición que estableció por resolución

de quince de dicho mes y año y confirmada la resolución del Juzgado por sentencia de esta Sala de veinte y siete de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro la que quedó firme por no haberse establecido recurso alguno contra la misma. Hay excepción de cosa juzgada ó de pleito acabado siempre que la nueva demanda versa sobre la misma cosa, procede de idéntica causa, se agita entre las mismas partes y se dirige al propio objeto y fin; así como cuando la causa y razón de pedir fueron y son las mismas en uno y otro caso.. Sentencias del Tribunal Supremo español de seis de Octubre y treinta de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y siete. En el caso sometido á la resolución de la Sala concurren todas estas circunstancias y al no apreciar la Sala la excepción de cosa juzgada alegada oportunamente ha infringido la doctrina legal que emana de estas sentencias, así como la Ley trece, Título veinte y dos de la Partida tercera que trata de la misma; caso de casación comprendido en el número cinco del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Noveno. Alegué oportunamente que el legado de seis mil pesos que en su testamento dejó don Pedro María Fernández Barreiro á su ahijado don Miguel Ilzarbe y Cordero y que forman parte de los ocho mil doscientos setenta y seis pesos cuarenta y tres centavos, que manda pagar la sentencia, no era un legado puro, sino con determinación, puesto que dado el contenido de la cláusula del testamento en que se constituyó, tenía que tomarse del efectivo ó numerario que existiera á la muerte de Fernández Barreiro, de modo que no habiéndose probado dicha existencia de efectivo al fallecimiento de éste y no obstante, al ordenar la sentencia su pago, ha infringido la Ley diez y ocho, Título noveno de la Partida sexta; caso de casación primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Décimo. Por el mismo concepto ha infringido la Sala la voluntad del testador Fernández Barreiro, quien dispuso que el padre del legatario don Miguel Ilzarbe y Cordero ó sea don Miguel Ilzarbe y Echevarría dispusiese del importe del mismo, lo que aconteció por lo que dice en su testamento—caso de estimarse la existencia del efectivo, al ordenar la Sala su pago ha infringido la Ley quinta, Título treinta y tres de la Partida séptima y doctrinas consignadas en sentencias del Tribunal Supremo de diez y seis de Junio de mil ochocientos cincuenta y ocho y diez y seis de Enero de mil ochocientos sesenta y tres, relativas al modo como deben entenderse las palabras del testador teniendo fuerza de Ley la voluntad del mismo:

Décimoprimeró. En el escrito de contestación de mi parte se alegó por los reclamantes no eran el menor á que aludía la Ley de Partidas, sino la esposa é hija respectivamente del mismo, y jamás se reconoció por mi dicha parte el carácter de herederos que se atribuyen. ¿Cómo suponer ese carácter si para justificarlo han acompañado con su demanda certificación de una *información para perpetua memoria*? Estas no perjudican á terceros según el artículo mil trescientos cincuenta y nueve, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de mil ochocientos cincuenta y ocho que regía cuando se practicó la mencionada, y el Tribunal Supremo español le ha negado esa eficacia, sin ir más lejos en sentencia de veinte y siete de Junio de mil ochocientos sesenta y cuatro en la que no tuvo por acreditada la existencia de una dote, que se trató de justificar por ese medio. Al tomarse en cuenta el resultado de esa información *ad perpetuan*, practicada en mil ochocientos setenta y cinco, en que los abintestatos tenían una tramitación especial, debiendo hacerse la declaratoria de herederos cumpliendo lo dispuesto en los artículos trescientos sesenta y ocho y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil citada, se ha infringido el artículo mil trescientos cincuenta y nueve de la misma y la doctrina que conforme á él ha establecido el Tribunal Supremo español, expresiva de que no perjudican á tercero:

Resultando: que el mismo Procurador Tejera á nombre de doña Laureana, don Eugenio y doña Rosalía Alvarez de la Campa y Jiménez interpuso también recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal contra la expresada sentencia, autorizado por el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando como infringidos:

Primero. La ley veinte y tres, Título trece, Partida quinta que establece la hipoteca legal á favor de los menores en los bienes de sus guardadores desde el día en que comiencen á usar de la guarda hasta que rindan cuenta de su administración. Como ni doña Laureana, ni don Eugenio, ni doña Rosalía Alvarez de la Campa y Jiménez han sido curadores de don Miguel Ilzarbe, al condenarlos la sentencia recurrida ha infringido esa Ley, por indebida aplicación de la misma en cuyo concepto se ha cometido la infracción:

Segundo. La Ley catorce, Título trece, Partida quinta, que declara el derecho que produce la cosa dada á peños. Toda vez que ni doña Laureana, ni don Eugenio, ni doña Rosalía son dueños de la casa que se estima gravada, las casas Virtudes noventa y siete con su accesoría Manrique treinta y tres y me-

dio y Cuba cuarenta y cinco, al condenarlos la Sala de Audiencia, como si fuesen poseedores de las mismas—en cuyo caso tampoco estarían obligados—á virtud de una hipoteca tácita por curaduría, hace indebida aplicación de dicha Ley, en cuyo concepto la ha infringido:

Resultando: que el Procurador Juan Mayorga á nombre de doña Julia Boullanger viuda de Ilzarbe y de doña Julia Ilzarbe de Quintana también interpuso recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal contra la referida sentencia, en la parte relativa á los intereses reclamados, autorizado por el párrafo primero del artículo mil seiscientos ochenta y siete—párrafo inicial del mil seiscientos ochenta y ocho—número primero del mil seiscientos ochenta y nueve y números primero y segundo del mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil citando como infringidos:

A. Las Leyes veinte y tres y veinte y seis, Título trece, Partida quinta y doctrina del Tribunal Supremo de Justicia contenida en la sentencia de once de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro. A tenor de dichas leyes y doctrinas, los bienes de los guardadores se hallan hipotecados á favor de los menores para garantía de todas las responsabilidades que por virtud de la guarda se hubieran contraído. Entre dichas responsabilidades se encuentra, en el caso de autos, la del pago de intereses desde el momento en que cesara la tutela, por haberse así consignado expresamente. Y al eliminar la Sala sentenciadora tales intereses de la garantía que ofrece la hipoteca tácita sobre los bienes inmuebles que fueron de la guardadora doña Carmen Cordero, infringe las leyes y doctrina comprendidas en este apartado:

B. La Ley quinta, Título diez y seis, Partida sexta. La madre viuda y guardadora según esta Ley pierde la guarda de sus hijos al pasar á segundo matrimonio sin que por ello cese la hipoteca tácita sobre sus bienes sino que por el contrario se extiende á los de su marido según la Ley veinte y seis, Título trece, Partida quinta. Desde el momento en que cesaba doña Carmen de ser guardadora de su hijo don Miguel Ilzarbe y Cordero, debía según lo estipulado abonarle el interés convenido sobre su capital, cuya obligación se hallaba garantizada con la hipoteca tácita sobre las casas Cuba cuarenta y cinco y Virtudes noventa y siete con sus accesorias de Manrique número treinta y tres, cuyas fincas fueron vendidas por doña Carmen después de su segundo matrimonio. Luego si se establece la doctrina de que la hipoteca por razón de los intereses no pudo nacer sin que ellas se debieran, es evidente que nació aquélla con el segundo matrimonio de doña Carmen; y las fincas antes mencio-

nadas cuando salieron de su poder después del segundo matrimonio, salieron ya con esa hipoteca por razón de intereses, que debía subsistir hasta la devolución del capital que los devenga. Y la Sala sentenciadora al no estimarlo así, infringe la doctrina aludida, que descansa en el precepto de la Ley que sirve de base á este apartado, como queda también infringida bajo este aspecto la Ley veinte y seis, Título trece, de la Partida quinta:

Resultando: que admitidos estos recursos por la Sala de lo Civil y elevado á este Supremo Tribunal después de personarse en tiempo y forma las partes, el Procurador Tejera á nombre de doña Rosalía Jiménez viuda de Alvarez de la Campa, solicitó ampliar los motivos con el siguiente:

“La Sala sentenciadora ha infringido en el fallo recurrido la regla treinta y dos del Título treinta y cuatro de la Partida séptima, expresiva de que la cosa juzgada debe tenerse por verdad. Al sentenciar la Sala de Audiencia, prescindiendo del fallo dictado por la misma en veinte y siete de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, que negó la conversión en expresa de la supuesta hipoteca tácita que se reclamaba y á que se contrae este juicio, no estimando la excepción de cosa juzgada, oportunamente alegada, ni violada la regla citada. Sirva este motivo de complemento al octavo del recurso de esta parte, autorizados ambos por el número quinto del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil”; el cual le fué admitido”:

Resultando: que señalado el día siete de Noviembre pasado para que tuviera efecto la vista de este recurso se celebró con asistencia de los Abogados de las partes sosteniendo sus recursos.

Siendo Ponente el Magistrado José Varela Jado:

Considerando: en cuanto al primer motivo del recurso interpuesto por el Procurador Tejera á nombre de doña Rosalía Jiménez, viuda de Alvarez de la Campa, que el hecho alegado por el recurrente de no haber doña Carmen Cordero, curadora de sus menores hijos, administrado los bienes de éstos, no es fundamento para afirmar como lo hace el referido recurrente que por esa razón se ha infringido por la Sala la Ley trece, Título veinte y tres, Partida quinta, pues aparte de no ser admisible que habiendo sido ella misma la adjudicataria de todos los bienes incluso el haber de sus menores hijos, pueda como tal adjudicataria eludir sus deberes de curadora, es lo cierto que por ministerio de esa misma Ley de Partida tienen esos menores hipoteca tácita sobre los bienes de la curadora como garantía de los derechos que constituían el patrimonio de esos meno-

res encomendado á su cuidado en virtud del cargo de curadora que ejercía, por lo que lejos de haber infringido la Sala sentenciadora la referida Ley de Partida la ha aplicado acertadamente:

Considerando: en cuanto al segundo motivo que no es exacto que la Ley catorce, Título trece, Partida quinta sólo se refiere, al declarar el derecho que produce la cosa dada á peños á la hipoteca convencional, pues es esencial en toda hipoteca que siga á la cosa, que se derive de ella una acción real para perseguir la cosa cualquiera que sea el poseedor, si el primer obligado no satisface la obligación, pues hipoteca que no sigue á la finca cualquiera que sea su poseedor no es tal hipoteca y la tácita que por ministerio de la Ley surgía y pesaba sobre los bienes del guardador como garantía de los de los menores que administraba, no podía ser distinta en sus efectos de las otras hipotecas porque en ese caso resultaría ilusoria la garantía que se daba al menor si tan fácilmente podía eludir al curador su responsabilidad traspasando á un tercero sus bienes:

Considerando: en cuanto al tercer motivo del propio recurso en el cual afirma el recurrente haberse cometido por la Sala error de hecho y de derecho al estimar exentidos los bienes de la curadora, que si bien la apreciación de la Sala sentenciadora sobre la prueba relativa á la excusión puede ser legalmente impugnada al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil invocado á este efecto en el recurso, dicho precepto exige por lo que hace al error de derecho la mención de alguna ley ó disposición legal reguladora de la prueba y que se haya infringido en la apreciación de ésta, mención que no ha efectuado el recurrente, pues en dicho motivo sólo invoca en concepto de infringida la ya expresada Ley catorce, Título trece, Partida quinta que no contiene precepto de ninguna clase referente al valor é importancia de los medios probatorios, siendo así manifiesto que dicha Ley no se puede infringir al estimar probado cualquier hecho; y en lo que toca al supuesto error de hecho cometido por la Sala, el recurrente no señala como era necesario documento ó acto auténtico alguno que demuestre evidentemente tal error, toda vez que la certificación presentada con su demanda por la demandante, á cuyo documento alude el recurrente como demostrativo de la equivocación que dice padecida, sólo demuestra que la curadora se adjudicó en el juicio mortuario de su cónyuge Miguel Ilzarbe y Echevarría otros bienes, además de las casas á que este pleito se contrae, pero no que los conservase ni que tuviera otros distintos al tiempo bastante poste-

rior en que tuvo efecto según declaración de la Sala sentenciadora la exención que ésta declara realizada:

Considerando: en cuanto al cuarto, quinto, sexto y séptimo motivos que el artículo trescientos sesenta y uno de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos setenta y nueve que dice el recurrente ha sido infringido, no impone la obligación á los que tuvieran á su favor alguna hipoteca legal, como asegura el referido recurrente, de exigir una hipoteca expresa ni limita á ésta su derecho; sino que, al usar ese artículo la locución "podrán exigir" bien claro se demuestra que dejaba á la voluntad ó conveniencia de aquéllos el hacerlo ó ejercitar los derechos que tenían adquiridos al amparo de la anterior legislación dentro del plazo que marcaba ese mismo artículo y tan es así, que prorrogado indefinidamente ese plazo por Real Decreto de seis de Mayo de mil ochocientos ochenta y dos durante cuya prórroga conservaron eficacia las hipotecas y otros gravámenes tácitos, tuvo que darse por la nueva Ley Hipotecaria de mil ochocientos noventa y tres otro plazo definitivo que cumplió en veinte y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro para que durante él, ó exigieran, los que tenían constituidos á su favor esos gravámenes tácitos, la constitución en cambio de una hipoteca expresa, ó ejercitaran los derechos y acciones que tuvieran con arreglo á la legislación anterior; y en cuanto al quinto motivo en que asegura el recurrente ha sido infringido por la Sala el artículo trece de la Ley Hipotecaria de mil ochocientos ochenta, pues con arreglo á él no se podía admitir en los Juzgados ningún documento ó escritura de que no se hubiese tomado previamente razón en el Registro de la Propiedad, si el objeto de la presentación era hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscripto, tampoco puede admitirse que se haya infringido por la Sala ese artículo que como dice el mismo recurrente se refiere al documento que debió ser inscripto, porque en este caso no se trata de documento alguno que necesitara ese requisito, sino del gravamen oculto, callado, que por ministerio de la Ley pesaba sobre los bienes del curador á favor de los pupilos y menores, no habiendo sido tampoco infringida por esta razón la doctrina legal citada por el recurrente en el sexto y séptimo motivos:

Considerando: en cuanto al octavo motivo y al admitido como ampliación, que para que la excepción de cosa juzgada surta efecto es indispensable que haya identidad de personas, cosas y acciones, requisitos exigidos por la Ley trece, Título veinte y dos de la Partida tercera que dice el recurrente ha infringido la Sala, lo cual es inadmisibile, puesto que en este pleito no concu-

rren esos requisitos como asegura el referido recurrente, toda vez que las demandantes no habían anteriormente reclamado á los recurrentes la cantidad que ahora les cobran en virtud de la hipoteca tácita de que se deja hecha mención; sino que pretendieron en las diligencias promovidas para la ejecución de la sentencia que condenó á la curadora doña Carmen Cordero á pagar la legítima y el legado en cuestión, que estos terceros poseedores constituyeran hipoteca expresa sobre las casas que habían pertenecido á aquélla, lo cual, como era lógico, fué rechazado por el Tribunal ante el cual se hizo tal solicitud por ser improcedente esa pretensión en las diligencias instruídas para tratar de la ejecución de una sentencia contra otra distinta persona, no obstante los derechos que tenía el que tal solicitud hacía para ejercitar en su oportunidad y en la forma correspondiente como lo hace en este juicio, la acción que en virtud de la hipoteca tácita tenía contra las referidas casas en el caso que el primer poseedor obligado no pague; por lo que no existiendo la requerida identidad como queda demostrado no pudo la Sala haber infringido la Ley á que se refiere el recurrente:

Considerando: en cuanto al noveno y décimo motivos que no discutiéndose en este pleito la naturaleza del legado que corresponde á don Miguel Ilzarbe y constando por otra parte de manera ciertísima que se le debía ese legado y que la curadora lo reconoció como haber del referido menor Miguel Ilzarbe, no puede haber cometido la infracción á que se refiere el recurrente:

Considerando: en cuanto al undécimo motivo que al negar el recurrente que la demandante hubiera acreditado su carácter de heredera con que representa, viene en rigor á sostener la excepción de falta de personalidad alegada en su escrito de contestación á la demanda; motivo este propio de un recurso por quebrantamiento de forma que lo autorizaría el caso segundo del artículo mil seiscientos noventiuno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por infracción de ley, como lo ha establecido el expresado recurrente, por lo que no es de estimarse este motivo en observancia de lo dispuesto en el caso tercero del artículo quinto de la Orden sobre casación:

Considerando: en cuanto al primero y segundo motivos del recurso establecido por el mismo Procurador Tejera á nombre de doña Laureana, don Eugenio y doña Rosalía Alvarez de la Campa y Jiménez, que la Sala no ha infringido las leyes citadas en ambos motivos en ningún concepto y menos en el que indica la representación de los recurrentes de no ser sus representados, ni curadores de don Miguel Ilzarbe, ni dueños actuales de la casa Virtudes noventa y siete, puesto que la Sala sentenciadora

como se ha demostrado en los Considerandos anteriores no ha aplicado esas leyes sino en virtud de la hipoteca tácita que pesaba sobre la referida casa que fué vendida por la curadora doña Carmen Cordero, no teniéndose que apreciar las circunstancias de que esa casa haya pasado posteriormente á ser propiedad exclusiva de doña Rosalía Jiménez, viuda de Alvarez de la Campa, pues es lógico que al adquirirla lo haya sido con todas las responsabilidades anexas á esa casa en virtud de la hipoteca tácita de referencia, ni que la de los recurrentes alcance á otros bienes distintos de la ya repetida casa Virtudes noventa y siete:

Considerando: en cuanto al primero y segundo motivos del recurso establecido por la representación de doña Julia Boullanger viuda de Ilzarbe y de doña Julia Boullanger de Quintana que estima infringidas por la Sala las Leyes veinte y tres y veinte y seis, Título trece, Partida quinta porque los bienes de los guardadores se hallan hipotecados tácitamente á favor de los menores para garantizar todas las responsabilidades que por virtud de la guarda se hubieren contraído; no es posible admitir que la hipoteca tácita tuviera esa extensión pues sólo garantizaba la gestión de la curadora tocante á los bienes del menor durante el tiempo que subsistiera la curatela; pero no alcanzaba á garantizar los intereses que nacieran después de extinguida ésta porque ya había cesado la causa que daba origen á la referida hipoteca y no podía por consiguiente comprender ni asegurar derechos que surgían después de su extinción;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuestos por los Procuradores Tejera y Mayorga á nombre de doña Rosalía Jiménez viuda de Alvarez de la Campa, doña Laureana, don Eugenio y doña Rosalía Alvarez de la Campa y Jiménez y doña Julia Boullanger viuda de Ilzarbe y Julia Boullanger de Quintana respectivamente contra la sentencia dictada en siete de Junio del corriente año por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana sin que hagamos expresa condenación de costas en atención á ser recurrentes todas las partes que se han personado en este Tribunal.

Así, por esta sentencia, que se comunicará á la Audiencia de la Habana con devolución de los autos y apuntamiento y se publicará en la *Gaceta Oficial* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, á cuyo efecto se librarán las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—José Varela.—Juan O'Farrill.

JOSÉ M. MARTÍNEZ MALDE Y LINO DOPICO Y PRIETO, CONTRA FLORENCIA GIL Y RODRÍGUEZ.

Auto núm. 97 (Diciembre 5 de 1900).

Recurso de queja interpuesto por Florencia Gil contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana de 24 de Octubre de 1900.

JUICIO DE DESAHUCIO.

La Orden número 92 en el párrafo 1.º del Artículo 5.º solo obliga á expresar la fecha de la última notificación á cualquiera de las partes y este precepto queda cumplido cuando se hace mención del día ó días en que fueron notificadas todas las que existen en el juicio; siendo también indiferente el lugar en que se coloque la fecha del escrito en que se interpone el recurso.

La cuestión relativa á la personalidad de una de las partes es puramente procesal y no puede ser objeto de un recurso por infracción de Ley.

Resultando: que en el juicio seguido por José María Martínez Malde y Lino Dopico y Prieto contra Florencia Gil y Rodríguez, sobre desahucio de la casa Curazao número diez y seis, de esta Capital, la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, resolviendo apelación establecida contra el fallo dictado por el Juez de Primera Instancia del Distrito del Oeste, pronunció, con fecha diez de Octubre próximo pasado, sentencia definitiva, “la cual—según aparece del auto que luego se dirá—fué notificada á las partes con fecha diez y siete del mismo mes”:

Resultando: que la demandada, por escrito cuyo encabezamiento empieza así: “Florencia Gil y Rodríguez, mayor de edad “y vecina de la calle de Curazao número diez y seis...” y que tiene á su final la frase “Habana, Octubre veinte de mil “novecientos” precediendo á la firma de un Letrado y á otra, de la parte, que dice: “Florencia Gil”, interpuso contra la aludida sentencia recurso de casación expresando en el párrafo primero lo que sigue: “Que el día diez y siete del corriente “mes me fué notificada la sentencia definitiva dictada en este “rollo por la Sala de lo Civil, habiendo sido notificada dicha “sentencia á la contraparte el día diez y siete del mes actual. “Dentro del término legal vengo á establecer contra la expresada sentencia recurso de casación por infracción de Ley...”; expresando á continuación que tal recurso lo autoriza el primer inciso del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pasando seguidamente á consignar que la sen-

tencia "lesiona la buena doctrina de derecho contenida en los "artículos cincuenta y nueve, sesenta y sesenta y uno del Código Civil vigente, pues, siendo la que suscribe legítimamente "casada con don Cipriano González y Rodríguez, los actores en "este juicio de desahucio, don José María Martínez y Malde "y don Lino Dopico y Prieto, sin tener en cuenta esta circunstancia, han seguido contra mí el expresado juicio por precario, de cuyo hecho resulta que la sentencia dictada por la Sala "de lo Civil de la Audiencia de la Habana ha infringido los "expresados artículos, de donde se deduce' con arreglo al artículo sesenta y dos del Código Civil, que la mencionada sentencia que recurro es nula y de ningún valor ni efecto legal "ante los buenos principios de derecho, puesto que, para que dicha "sentencia sea eficaz y valedera, debió demandarse á mi legítimo consorte ó por lo menos que éste me representase ó supliere mi incapacidad"; continuando con la expresión de acompañarse al escrito la partida matrimonial de la recurrente, para justificar mediante ella que es casada; y concluyendo con la súplica y con la fecha y firmas que se han dicho:

Resultando: que la Sala dictó auto en veinte y cuatro del mismo mes de Octubre denegando la admisión del recurso, por haberse omitido con el escrito de interposición los requisitos consistentes en expresar cuál ha sido la fecha de la última notificación á cualquiera de las partes y la del propio escrito interponiendo el recurso, como también porque no habiendo Florencia Gil, que ha sido parte y gestionado como tal en ambas instancias, discutido nunca su personalidad, ni siquiera hecho indicaciones por las que pudiera venirse en conocimiento de que su estado civil era distinto de aquél con que fué demandada, presenta en el recurso una cuestión nueva que no ha sido objeto del juicio, ni se ha discutido en la oportunidad que pudo hacerse:

Resultando: que la demandada ha concurrido en queja ante este Supremo Tribunal contra el expresado auto denegatorio, sosteniendo que en el escrito por el cual interpuso el recurso de casación no se incurrió en las omisiones á que se refiere la Sala de lo Civil, en cuya virtud y por no ser de las atribuciones de la misma examinar el fondo del recurso, no debió denegarse la admisión de éste por los fundamentos aducidos: recurso de queja que se ha sustanciado con arreglo á ley, celebrándose en primero del actual la correspondiente vista pública, sin asistencia de ninguna de las partes:

Considerando: que notificada la sentencia á todas las partes del juicio el día diez y siete de Octubre del corriente año y consignado así de modo expreso en el escrito de interposición

del recurso, es evidentemente errónea la apreciación hecha por la Sala sentenciadora de no haber cumplido el recurrente la formalidad impuesta en el extremo final del párrafo primero del artículo quinto de la Orden número noventa y dos de la serie precedente, cuyo precepto sólo obliga á expresar la fecha de la última notificación á cualquiera de las partes y no puede menos de quedar observado cuando se hace mención del día ó días en que fueron notificadas todas las que existen en el juicio, según lo hayan sido en un mismo día ó bien en días diferentes, porque en ambos casos aparece clara y manifiesta la fecha de la última notificación, que es la única circunstancia reclamada por la ley como conducente á precisar si el recurso se interpone ó no dentro del término marcado para su interposición:

Considerando: que también es notoriamente errónea la apreciación de la Sala en cuanto al requisito que se exige por el párrafo número segundo del citado artículo quinto de la predicha Orden número noventa y dos, pues, al pie del escrito de interposición como pudo válidamente serlo en el cuerpo del escrito, aparece consignada con absoluta claridad la fecha del propio escrito interponiendo el recurso, que es la condición taxativamente requerida por la Ley para el objeto á que se hace referencia en el anterior considerando, si bien cuando ocurriese que el escrito se presentare en otra fecha, á la de su presentación y no á la del escrito deberá atenderse por el Juez ó Tribunal ante quien el recurso se ha interpuesto:

Considerando: que para resolver sobre la admisión del recurso, el Juez ó Tribunal ante quien se haya interpuesto debe ceñirse, según lo preceptuado en los artículos séptimo y once de la referida Orden, al examen de las circunstancias que enumera el primero de los dos artículos citados, entre los cuales, con referencia á los recursos por infracción de ley, no figura bajo ningún concepto respecto la que, sin embargo, ha hecho la Sala de lo Civil materia de su apreciación, relativamente á la incongruencia de las leyes que se suponen infringidas con las cuestiones debatidas en el pleito, elemento ó motivo de impugnación contra un recurso de tal clase que, antes de promulgarse aquella Orden, permitía, sin duda, con sujeción al artículo mil setecientos veinte y siete de la Ley de Enjuiciamiento, la declaratoria de no haber lugar á la admisión del recurso, pero que, una vez derogado aquel precepto, como lo ha sido por el artículo cuarenta de dicha Orden y en conformidad con sus dos artículos antes aludidos y con el treinta y cuatro especialmente en su párrafo final, no impide la admisión del recurso, ni constituye causa legal para estimársele mal admitido, sino, lejos de ello, debe re-

servarse para la vista en que se debatan en definitiva las cuestiones planteadas por el recurrente y decidirse en el fallo que, también en definitiva, se dictare:

Considerando: que, no obstante la reconocida ineficacia de los fundamentos aducidos por el Tribunal sentenciador en su auto denegatorio de veinte y cuatro de Octubre último, el presente recurso de queja debe ser desestimado por este Supremo Tribunal, en atención á que, sean los que fueren los términos empleados por la parte recurrente para plantear la única cuestión de derecho envuelta en su recurso de casación por infracción de ley y á pesar del aspecto con que la ha revestido, tal cuestión, por su índole y por su trascendencia, es pura y estrictamente procesal, como relativa á la personalidad de una de las partes del juicio, propia, por tanto, de un recurso por quebrantamiento de forma y que tan sólo puede plantearse, discutirse y resolverse al amparo del inciso número segundo del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no invocado en el escrito de interposición, al cual, consiguientemente falta el necesario requisito del número tercero del artículo quinto de la repetida Orden número noventa y dos, ó sea expresar el concepto que autorice aquel recurso, no autorizado, conforme se desprende de lo dicho, por la distinta disposición legal que en este concepto se menciona: en cuya virtud, la Sala sentenciadora, cumpliendo lo prescripto por el artículo once en relación con el quinto y séptimo, todos ya citados, debió por este fundamento rechazar aquel recurso:

Considerando: que á tenor de lo dispuesto en el artículo veinte y cinco de la antedicha Orden, procede imponer al recurrente las costas de este recurso;

Se declara sin lugar el recurso de queja entablado por Florencia Gil y Rodríguez contra el auto de la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, fecha veinte y cuatro de Octubre próximo pasado, denegatorio del recurso de casación interpuesto anteriormente por la propia parte, á la cual se condena en las costas del presente.

Comuníquese al mencionado Tribunal para lo que proceda, á cuyo efecto, y para la publicación que ha de hacerse en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, expídanse las copias necesarias.

Lo proveyeron y firman los Magistrados del margen ante mí, de que certifico.—Rafael Cruz Pérez.—Octavio Giberger.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Juan O'Farrill.—Ante mí, Armando Riva.

BELÉN GARCÍA SALAZAR CONTRA CLAUDIO SEBRANGO Y FERNÁNDEZ.

Sentencia núm. 38 (Diciembre 8 de 1900).

Recurso por infracción de Ley y doctrina legal, interpuesto por Claudio Sebrango y Fernández contra la sentencia dictada por la Audiencia de Puerto Príncipe en 13 de Septiembre de 1900.

RENDICION DE CUENTAS.

Si bien es cierto que las obligaciones se extinguen por el pago, ó por el cumplimiento de lo que se esté obligado, no lo es menos, que tratándose de la obligación de rendir cuentas, no se cumple con ella por el hecho de requerir notarialmente el demandado al actor para que recibiera unas cuentas, después de haber sido él emplazado.

Cuando se condena al pago de los intereses de una cantidad adeudada desde la interposición de la demanda, no se infringe el Artículo 1100 del Código Civil, en que se señala quienes son los que incurren en mora y se expresa que se queda incurso en ella, desde que se ezija judicial ó extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación.

En la Ciudad de la Habana á ocho de Diciembre de mil novecientos:

En el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por la señora Belén García Salazar, natural y vecina de Puerto Príncipe, viuda, mayor de edad, ocupada en los quehaceres de su casa, contra el señor Claudio Sebrango y Fernández, natural de Barcelona, España, soltero, mayor de edad y del comercio, sobre rendición de cuentas, autos pendientes ante este Tribunal Supremo por virtud del recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal interpuesto por Claudio Sebrango y Fernández contra la sentencia dictada en trece de Septiembre del corriente año por la Audiencia de Puerto Príncipe:

Resultando: que por la sentencia recurrida se aceptaron los fundamentos de hecho primero al noveno inclusive consignados en la dictada por el Juez de Primera Instancia de aquella Ciudad y que son los siguientes:

Resultando: que por escritura de fecha treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario de esta ciudad Sr. Federico Castellanos y Arteaga, por la señora Belén García, demandante en concepto de heredera de su esposo señor Isidoro Sebrango y Haza, por don Gabriel Sebrango y Haza como apoderado de su madre doña Froilana de

este apellido, heredera de dicho don Isidoro Sebrango y Haza y por don Blas Casares en concepto de apoderado general del demandado señor Claudio Sebrango Fernández por la que convinieron la disolución de la sociedad mercantil que con la denominación de Sebrango y Primo fundaron en el poblado de las Minas los precitados señores Isidoro Sebrango y Haza y Claudio Sebrango y Fernández, acordando que este último quedase encargado de cobrar las cuentas de la sociedad que tenían pendientes, así como de recoger y vender todos los animales pertenecientes á la misma que pareciesen después de terminada la guerra, con la obligación de que había de rendir cuentas de su gestión á los interesados cada seis meses, y que el producto que se obtuviera se distribuiría entre los herederos en la forma acordada en dicha escritura:

Resultando: que establecida la presente demanda por la señora Belén García, la fundó en los hechos de que había transcurrido ventajosamente el primer semestre sin que por el demandado se hubiese rendido la primera cuenta y además que aquél se había ausentado de su domicilio ignorando su paradero por cuyo motivo solicitó el embargo de bienes para asegurar la efectividad de la sentencia que recayese en el juicio, y que el emplazamiento de dicho demandado había de hacerse en la forma que se determina en el artículo doscientos sesenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Resultando: que admitida la demanda propuesta y traídas á la actuación testimonios fehacientes de la escritura antes mencionada y una relación de los créditos que á su favor tenía la sociedad mercantil de Sebrango y Primo, se admitió aquélla por providencia de veinte y nueve de Agosto del año próximo pasado mandándola sustanciar por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía, que era el correspondiente, con el señor Claudio Sebrango y Fernández de ignorado domicilio y paradero á quien por ese motivo se mandó emplazar y se emplazó por medio de cédula que se fijó en los parajes públicos y se publicó en el *Boletín Oficial* de la Provincia y *Gaceta de la Habana*, concediéndole el término de veinte días para que se personara en los autos á fin de contestar el traslado que al efecto le fué conferido:

Resultando: que no habiendo comparecido el demandado dentro del término expresado anteriormente á solicitud del actor y por proveído del Juzgado de fecha doce de Octubre de dicho año se mandó emplazar nuevamente á dicho demandado como así se hizo en la misma forma anterior, señalándole el

término de diez días mitad del antes señalado para que compareciese á contestar el traslado pendiente:

Resultando: que comparecido el demandado dentro de este segundo término por medio del Procurador señor Francisco del Pino, cuyo carácter acreditó con el poder bastante que al efecto presentó, se le tuvo por parte y se le mandó contestar la demanda dentro del término legal, lo que así efectuó acompañando al escrito respectivo un testimonio de acta notarial otorgada en trece de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve ante el Notario el Sr. Federico Castellanos de la que aparece que este funcionario en unión del Procurador Pino se constituyeron en la casa de la demandante señora Belén García á fin de entregarle una cuenta comprensiva de los créditos cobrados pertenecientes á la disuelta sociedad de Sebrango y Primo, que también se acompaña original á estas actuaciones y la cual se halla fechada en treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve y firmada por el propio Procurador señor Francisco del Pino cuya cuenta se había negado á recibir la expresada señora demandante García Salazar, todo lo cual se hizo constar debidamente ante los testigos que se designan en el testimonio de referencia, en cuyo hecho funda su contestación el demandado y en los que habiéndose disuelto la sociedad de Sebrango y Primo por escritura de treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho ante el Notario señor Federico Castellanos, autorizaron los herederos del socio difunto llamado Isidoro Sebrango al otro socio llamado Claudio del propio apellido para que cobrara los créditos activos de la sociedad y vendiera las reses de la misma que se recuperaran, créditos y reses que no se incluyeron en la partición de los bienes por ser inapreciables, pues desconocían si sería posible cobrar aquéllos y recuperar éstos. Que el expresado don Claudio debía rendir semestralmente la cuenta de su gestión á los herederos del socio difunto. Que el producto de tales cobros y ventas debía ser dividido entre el socio vivo y los herederos del fallecido; pero de la parte de éstos debían extraerse con toda preferencia cuatrocientos cincuenta y siete pesos diez y siete centavos para ser abonados á don José Díaz Sebrango como resto del legado de mil pesos que le dejó su tío el dicho don Isidoro. Que el mencionado don Claudio logró recaudar por tal concepto, según resultaba de la cuenta acompañada, ochocientos cincuenta y seis pesos, cuatro centavos, de los que le correspondían la mitad, cuatrocientos veinte y ocho pesos dos centavos, y la otra mitad á don José Díaz Sebrango faltando aún veinte y nueve pesos quince centavos para el completo de la suma que éste debía percibir; y que decursado un semestre

desde la fecha de la disolución de la sociedad, formó don Claudio Sebrango, por medio de su apoderado don Blas Casares la cuenta de su gestión y se envió á doña Belén García, viuda y heredera del socio don Isidoro, pero que esta señora ni siquiera había acusado recibo de ella:

Resultando: que de la contestación de la demanda se dió traslado para réplica al actor por el término legal, dentro del cual vino evacuando ese trámite, reproduciendo los hechos de su demanda y aceptando los expuestos por su contrario en su contestación ó sea los que se refieren á la disolución de la sociedad Sebrango y Primo y á los que los herederos del socio difunto don Isidoro autorizaron al otro socio don Claudio del mismo apellido para que cobrara los créditos de la sociedad y vendiera las reses que de la pertenencia de la misma recuperara, con la obligación de rendir la cuenta de su gestión cada seis meses á los citados herederos y que el producto de tales cobros y ventas debía ser dividido entre el socio vivo y los herederos del difunto y que de la parte de éstos debían extraerse con toda preferencia la suma que debía entregarse á don José Díaz Sebrango como resto del legado que su tío don Isidoro le dejó y negando los demás, agregando además que lo cobrado al tipo oficial y al aceptado por don Claudio Sebrango en su cuenta respecto al billete era muy superior á lo que aparecía de la cuenta rendida; que doña Belén García no había recibido cuenta alguna de Casares, ni de otra persona, ni se enteró ni supo el objeto del acta notarial con que se le quiso entregar la cuenta del treinta y uno de Agosto pasado; que la presentación de esa cuenta probada que no se había presentado otra antes, pues comprendía hasta el mes de Enero del año actual; que Sebrango se había marchado á España abandonando los cobros, causando perjuicios á su parte; que en tres semestres no había rendido más que la cuenta que en autos figuraba con lo que quedaba demostrada la acción que perseguía y la falta de cumplimiento del contrario; que después de presentada la demanda y celebradas distintas conferencias con el apoderado del demandado, se formularon las cuentas presentadas á los ocho meses más ó menos, y que no estaba conforme con la cotización del billete ni de la plata que al tipo oficial resultaba cantidad en favor de su defendida:

Resultando: que conferido traslado para dúplica á la parte demandada lo evacuó dentro del término legal ratificando los hechos de su contestación á aquélla y exponiendo que holgaba toda discusión respecto á si la cuenta se había hecho y si se había presentado á la señora demandante, pues el hecho incon-

euso que constaba por un documento público no argüido de falso, era que don Claudio Sebrango había rendido cuentas á la demandante hasta treinta y uno de Agosto último; que de entonces á la fecha no había transcurrido un semestre y por consiguiente que esta demanda en la que se pidió la rendición de esas cuentas y en la que se insistía sobre esa misma petición caía por su base y tenía que ser declarada sin lugar y con imposición de costas á la promovente, reproduciendo los fundamentos de derecho de su contestación y negando los de la demanda y de la réplica en cuanto no estuvieran de completo acuerdo con lo expuesto por esta parte:

Resultando: que abierto á prueba el juicio por haberlo así pedido ambos litigantes se señaló el primer período para proponer por término de diez días y como transcurriese éste sin que por ninguno de aquéllos se hubiese propuesto prueba alguna ni tampoco pedido ampliación de dicho término, á virtud de informe del actuario y en cumplimiento de las disposiciones del artículo seiscientos sesenta y siete de la Ley Procesal civil se declaró vencido el referido término; y como ninguna de las partes pidiese la vista del juicio se mandó por providencia de doce de Marzo último se entregase aquél por su orden á las partes para conclusiones y por el término legal á cada una cuyo trámite evacuaron dentro del término legal ratificándose cada una de por sí en los fundamentos de hecho y de derecho alegados y en la validez é importancia de los documentos acompañados; por cuya razón y proveído de fecha diez del mes corriente se tuvieron por conclusos estos autos mandándolos traer á la vista para sentencia con citación de las partes:

Resultando: que en la tramitación de este juicio se han guardado todas las prescripciones legales:

Resultando: que en veinte y seis de Enero del año próximo pasado se estableció la presente demanda por la señora Belén García, fundándola en los hechos siguientes:

Primero. Que don Claudio Sebrango se había obligado por escritura de treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho á cobrar las cuentas que se le adeudaban á la extinguida sociedad de Sebrango y Primo que quedó disuelta ese día comprometiéndose á hacer y rendir la cuenta cada seis meses:

Segundo. Que las cuentas debían rendírsele á la señora madre del socio, difunto Isidoro Sebrango:

Tercero. Que al otorgamiento de esa escritura concurrió la demandada, aceptándola en todas sus partes:

Cuarto. Que don Claudio no había cumplido la obligación impuesta que vencía el treinta de Septiembre pasado y según no

ticias se había ausentado de esta Provincia ignorando donde se encontraba. Alegando como derecho:

Primero. Que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse á tenor de las mismas, artículo mil noventa y uno del Código Civil. Incurren en mora los obligados á hacer alguna cosa desde el momento que el acreedor les exija judicial ó extrajudicialmente el cumplimiento de lo convenido, artículo mil cien del Código Civil:

Cuarto. Quedan sujetos á la indemnización de daños y perjuicios, y por tanto al pago de costas los que en el cumplimiento de las obligaciones incurren en dolo, negligencia ó morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas, artículo mil ciento uno del Código Civil;

Quinto. Que siendo inestimable el valor de lo que reclama, pero tratándose de rendición de cuentas de cantidades crecidas, debe tramitarse esta demanda bajo las reglas de los juicios declarativos de mayor cuantía, artículo cuatrocientos ochenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y concluyó suplicando al Juzgado que en definitiva fuese condenado don Claudio Sebrango á que rindiera las cuentas de la suma que hubiera cobrado y de las reses que hubiera vendido ó recogido, con las costas todas de esta demanda á su cargo, y abono de las cantidades que obraran en su poder según lo estipulado, más el seis por ciento de interés legal. Y por un otrosí manifiesta: que constante la obligación cuyo cumplimiento reclama en escritura pública y solemne de las comprendidas en el caso primero del artículo mil cuatrocientos veinte y siete de la que consta una obligación de hacer, y habiéndose ausentado el deudor, procedía á asegurar la efectividad de la sentencia que recayese en este juicio, y al efecto con arreglo al artículo mil cuatrocientos veinte y seis de la Ley adjetiva procedía que el Juzgado tomase las medidas conducentes que en su concepto y para no causar perjuicios á la parte ni que dude el Juzgado de adoptarlas por creerlas violentas se limitaba á solicitar una intervención judicial en el establecimiento que el demandado posee en las Minas, cuya intervención consistiría en designar una persona de confianza que permaneciera en el almacén y se enterara de las ventas que se hicieran, cuente y guarde el importe de ellas en lugar seguro con anuencia del que figurara como encargado ó representante de la casa; y por último que cuando ascendiera el efectivo á una cantidad que el Juzgado limitara, se le enviara para que se depositase en forma: esa intervención se alzaría si le daba fianza bastante. Como se ha visto, pudiendo continuar los ne-

gocios de la casa no se le causaría perjuicios al demandado y se salvarían los intereses de ella. En tal concepto juzgaba que cualquiera que fuera el resultado del juicio el importe de las ventas respondería á él, bien volviendo al establecimiento ó cubriendo las responsabilidades que exigen; pero de todos modos acompaña el inventario de las cuentas por cobrar, y agregando á ellas las que pueda importar el ganado perteneciente á la sociedad disuelta, se podía sin cálculos ligeros conceptuarse que todo ascendería á cuarenta ó cincuenta mil duros, de los que tenía una cuarta parte, más ó menos, y toda íntegra la ofrecía como garantía de la medida que había de tomarse y que repetía, en la forma que lo hacía, no cabía acreditar perjuicios puesto que no se interrumpía el tráfico mercantil. Sirviéndose el Juzgado decretar la intervención pedida como medida de asegurar la efectividad que había de recaer:

Resultando: que la expresada sentencia de la Audiencia revocó la de primera instancia y declaró con lugar la demanda condenando á don Claudio Sebrango y Fernández "á que dentro de tercero día rindiera á doña Belén García en la forma estipulada en la escritura de treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho y le haga entrega del saldo que de la misma le corresponda con sujeción á lo estipulado en dicha escritura con más el interés legal de su saldo ó sea un seis por ciento anual computado desde la fecha de la presentación de esta demanda":

Resultando: que pedida aclaración de esta sentencia por el demandado accedió á ello la Sala por auto de veinte de Septiembre del corriente año manifestando como aclaración lo siguiente: "Se declara por la Sala que al condenarse en la sentencia al señor Sebrango á que dentro de tercero día rinda á doña Belén García en la forma estipulada en la escritura de treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho las cuentas del semestre vencido en treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho no ha querido decirse otra cosa sino que Sebrango como lo acordó en dicha escritura rinda á la demandante esa cuenta por el semestre primero, consignando el total solamente de los seis meses y fijando la parte proporcional que en la propia escritura se convino para dicha señora del saldo que acaso resulte en su favor":

Resultando: que contra esa sentencia de la Sala interpuso Sebrango recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal fundado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil considerando infringidos:

Primero. "El principio de derecho de que á nadie es lícito volverse contra sus propios actos, proclamado por el Tribunal Supremo de España en sentencias de primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, once de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, cuatro de Julio de mil ochocientos noventa, y otras; porque habiéndose negado doña Belén García y Salazar á recibir las cuentas que en trece de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve y por ante Notario le rindió, la sentencia sin embargo declara con lugar la demanda establecida por dicha señora exigiendo la rendición de esas mismas cuentas y me condena á que las rinda nuevamente:

"Segundo. Los dos primeros párrafos del artículo mil ciento cincuenta y seis del Código Civil, en los que declara que las obligaciones se extinguen por el pago ó el cumplimiento, porque habiendo rendido á doña Belén García en trece de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve las cuentas objeto de este juicio y habiéndolas rendido por segunda vez acompañando dichas cuentas con el escrito de contestación á la demanda y estando, por lo tanto, cumplida y extinguida la obligación de rendir tales cuentas, la sentencia sin embargo no lo considera así y me condena á que las rinda por tercera vez:

"Tercero. El artículo mil ciento cincuenta y siete del mismo Código porque la sentencia considera incompleta la rendición de cuentas hechas por mí, fundándose en que aquélla debió ir acompañada de la entrega del saldo y del interés legal de éste, siendo así que ni dichas cuentas arrojan saldo alguno á favor de doña Belén García ni el fallo ha podido afirmar que exista tal saldo:

"Cuarto. El artículo mil noventa y uno en relación con los mil ciento cincuenta y seis y mil ciento cincuenta y siete del mismo Código porque habiéndose estipulado en la escritura de treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho, la cual sirve de base á la demanda que de la mitad correspondiente á los herederos de don Isidoro Sebrango de las cantidades que fuese haciendo efectivas don Claudio del mismo apellido debe éste hacer entrega á don José Díaz Sebrango de la suma de cuatrocientos cincuenta y siete pesos, diez y siete centavos para completarle el pago de un legado, y habiéndome sujetado estrictamente á este pacto-ley, la sentencia sin embargo estima que no he cumplido la obligación de exhibir el saldo porque no he entregado cantidad alguna á doña Belén García cuando en realidad ninguna debía entregarle:

"Quinto. El párrafo primero del artículo mil cien del mismo Código Civil, porque la sentencia para el caso que resulte

“saldo á favor de doña Belén García, me considera en mora desde la fecha de la presentación de la demanda, que fué el veinte y seis de Enero de mil ochocientos noventa y nueve y me condena al pago de intereses legales desde esa fecha, siendo así que con arreglo al precepto legal y no habiendo mediado requerimiento extraoficial, esto es, extrajudicial, según la misma sentencia reconoce no pude incurrir en mora sino desde la contestación de la demanda efectuada en veinte y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y nueve ó cuando más desde el emplazamiento para la misma, el cual se verificó por medio de edictos de los que los segundos se publicaron en diez y ocho y veinte y cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve”:

Resultando: que admitido el recurso, y personado el recurrente ante este Supremo Tribunal se ha sustanciado aquél en debida forma, celebrándose el veinte y ocho del pasado la correspondiente vista pública con asistencia sólo del Letrado de la parte recurrente que informó sosteniendo el recurso.

Siendo Ponente el Magistrado José Varela Jado:

Considerando: que no es de estimarse el primer motivo de este recurso porque no constando de la demanda que doña Belén García hiciera reclamación alguna contra sus propios actos no podía la Sala sentenciadora hacer aplicación de este principio de derecho ni menos puede deducirse la infracción del concepto manifestado por el recurrente:

Considerando: que si bien es cierto que las obligaciones se extinguen por el pago ó por el cumplimiento de lo que se esté obligado, no lo es menos que el recurrente no cumplió la obligación que tenía de rendir cuentas á la demandante cada seis meses según escritura de treinta y uno de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho y que por el sólo hecho de requerirla notarialmente para que recibiera unas cuentas después de haber sido él emplazado sin que las recibiera en efecto dicha demandante, no puede estimarse cumplida la obligación que se había reclamado ya judicialmente por lo que la Sala no ha infringido el referido artículo mil ciento cincuenta y seis del Código Civil:

Considerando: que por las razones ya expuestas y porque no es cierto que la sentencia recurrida se haya fundado para declarar con lugar la demanda, en que no se había entregado cantidad alguna á la demandante sino que ordena al recurrente rendir las cuentas del primer semestre vencido y abonar el saldo que acaso resultare con el interés legal de un seis por ciento, es evidente que no ha infringido tampoco la Sala los artículos mil

noventa y uno, mil ciento cincuenta y seis y mil ciento cincuenta y siete á que se refiere el recurrente en los motivos tercero y cuarto:

Considerando: que según el artículo mil cien del Código Civil incurre en mora el deudor desde que se le ha exigido judicialmente el cumplimiento de la obligación y que habiendo condenado la Sala al pago de los intereses correspondientes desde la interposición de la demanda, no ha infringido dicho artículo porque el acto de ocurrir á un juicio á reclamar el cumplimiento de una obligación, constituye la exigencia judicial que dicho artículo preve, sin que en él se determine que dicho efecto ha de producirlo el emplazamiento ó la contestación:

Considerando: que con arreglo al artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos, cuando se declare sin lugar un recurso de casación se impondrán siempre las costas del mismo al recurrente salvo las excepciones consignadas en el dicho artículo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por Claudio Sebrango y Fernández contra la sentencia dictada en trece de Septiembre del corriente año por la Audiencia de Puerto Príncipe é imponemos las costas al expresado recurrente.

Comuníquese, con certificación á dicho Tribunal, devolviéndole el apuntamiento recibido y publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las correspondientes copias.

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—José Varela.—Juan O'Farrill.

MANUEL FABIÁN PÉREZ, APODERADO DE D. JENARO FERNÁNDEZ RIVA, CONTRA JOSÉ RAMÓN ECHAVARRÍA.

Sentencia núm. 12 (Diciembre 10 de 1900).

Recurso por quebrantamiento de forma interpuesto por el demandado Echavarría contra la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito Este de la Habana en

JUICIO DE DESAHUCIO.

Para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable se diga, no sólo que

se pidió la subsanación de la falta que se supone cometida, sino que se expresen además las reclamaciones que se practicasen para obtener dicha subsanación ó los motivos que impidieron hacerlo; y al no haberse cumplido con lo dispuesto en el caso 5.º del Artículo 5.º de la Orden sobre casación, es inadmisibile el recurso.

En la ciudad de la Habana á diez de Diciembre de mil novecientos:

En el juicio de desahucio seguido por don Manuel Fabián Pérez, mayor de edad, del comercio y vecino de esta ciudad, como apoderado de don Jenaro Fernández Riva contra don José Ramón Echavarría, mayor de edad y vecino también de esta ciudad, por falta de pago del alquiler correspondiente al mes de Agosto del corriente año, de una habitación de la casa Riela ciento nueve, juicio pendiente ante este Supremo Tribunal por virtud del recurso de casación por quebrantamiento de forma, interpuesto por José Ramón Echavarría contra la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito del Este de esta Capital, confirmatoria de la del Juez Municipal del mismo distrito, que declaró con lugar el desahucio:

Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptaron los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la del Juez Municipal, cuyos hechos son los siguientes:

Resultando: que presentada la demanda relacionada y citadas las partes comparecieron el día señalado, en el que acreditó su personalidad el actor y ratificó dicha demanda, la que negó el demandado oponiendo la excepción de cosa juzgada, porque en este mismo Juzgado el actor le ha establecido otra demanda de desahucio por falta de pago del alquiler correspondiente á tres mensualidades de la habitación que ocupa en la casa Riela ciento nueve; que en aquel juicio alegó no ser cierta la causal de falta de pago en que se apoyó, por cuanto que había contratado el pago por anualidades vencidas y no por mensualidades; y que el contrato de arrendamiento que se evidencia del recibo que acompañó, fué prorrogado mediante la tácita reconvencción siendo evidente que entre aquel juicio y éste existe la identidad de personas, cosa y acción que determinan la cosa juzgada; y por último hace constar que en el juicio de desahucio de referencia ha recaído sentencia, hoy ejecutoria, en la que declaró el Juzgado sin lugar dicha demanda, absolviéndole de ella:

Resultando: que el actor en réplica negó la existencia de la cosa juzgada alegada por el demandado; y éste en réplica insistió en su contestación manifestando que las razones alegadas por

el actor no desvirtúan la excepción propuesta y pidió el recibimiento á prueba:

Resultando: que propuesta por el demandado la prueba de certificación de lugares del juicio en que funda su excepción, y la de confesión judicial del mandante del actor, señor Jenaro Fernández, á cuya prueba se accedió, en la comparecencia de treinta de Agosto último, mandándose á practicar y que se citase á Fernández para el cuatro del actual:

Resultando: que en dicho día solicitó el demandado prórroga del término probatorio de seis días que se habían concedido para la práctica de la prueba, fundado en que para la de confesión debía librarse exhorto á España por la vía diplomática é indicando como domicilio del mismo la casa Real cuarenta y seis en Santander; prórroga que le fué negada en providencia de la misma fecha de la que interpuso recurso de reposición que fué impugnado por el actor y negado por el auto del día siete, visible á fojas once vuelta de estos autos:

Resultando: que de la certificación solicitada por el demandado como prueba de su excepción, que obra á fojas diez y seis, aparece que el actor en este juicio con el mismo carácter de apoderado de Jenaro Fernández Riva, demandó en treinta de Julio último á José Ramón Echavarría sobre desahucio del cuarto número once de la calle de Riela por falta de pago de quince pesos, noventa centavos en oro español que era en deber por tres mensualidades vencidas en veinte y dos de dicho mes de Julio á razón de cinco pesos, treinta centavos cada una; que el demandado negó la demanda, presentando un recibo, que consta certificado á fojas veinte, de cuarenta y cinco pesos plata, á favor de Echavarría; "por el alquiler de doce meses de una habitación que ocupa en la casa calle de Muralla número ciento nueve, de los cuales han vencido ocho en veintiuno del mes de su fecha, —Noviembre veinte y seis,—venciendo los cuatro restantes en veinte y uno de Marzo de mil novecientos; y por último, que se dictó sentencia en once del mismo mes de Agosto próximo pasado, en la que por no haber justificado el actor que el alquiler convenido fuese el de cinco pesos, treinta centavos en oro mensuales, que expresa la demanda, se declaró ésta sin lugar, quedando firme:

Resultando: que agregada la prueba se señaló día para la continuación del juicio, por haber vencido el término, y se citó á las partes no habiendo concurrido más que el actor, quien solicitó que en definitiva se declarase sin lugar la excepción del demandado y con lugar las costas de la demanda, y se terminó el juicio por sentencia:

Resultando: que contra esta sentencia interpuso el demandado Echevarría recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en el número quinto del artículo mil seiscientos noventa y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando el siguiente quebrantamiento: "Que propuso como prueba la confesión judicial del actor bajo juramento indecisorio, y esa diligencia de prueba admisible en juicios de esa naturaleza, fué negada por el Juez Municipal; que la solicitó en segunda instancia, y también se negó, produciendo con ello indefensión" y que "reclamó oportunamente la omisión y la falta":

Resultando: que admitido el recurso, por el Juez de Primera Instancia, y elevados los autos á este Supremo Tribunal, se sustanció conforme á derecho y se designó para la vista pública el día cinco del corriente mes, la cual tuvo efecto sin asistencia de ninguna de las partes.

Siendo Ponente el Magistrado José Varela Jado:

Considerando: que para que sea admisible un recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable no sólo que se diga que se pidió la subsanación de la falta que se supone cometida, sino que se exprese en el escrito por el cual se interpone el recurso, las reclamaciones que se practicaron para obtener dicha subsanación ó los motivos que impidieran hacerlo, lo cual no ha hecho el recurrente, dejando incumplido, por consiguiente, el caso quinto del artículo quinto de la Orden número noventa y dos sobre casación:

Considerando: que aun cuando este recurso fué admitido por el Juez sentenciador, sin embargo de faltar el recurrente al requisito legal manifestado para su admisión, y aun cuando no ha sido impugnado por ninguna de las partes, no es obstáculo para que este Tribunal, por la ineficacia consiguiente á todo recurso defectuosamente interpuesto y por tanto inadmissible, lo declare sin lugar:

Considerando: de acuerdo con lo preceptuado en el artículo cuarenta de la Orden noventa y dos sobre casación que se deben imponer las costas de este recurso al recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por don José Ramón Echevarría, en el juicio de desahucio de que se ha hecho referencia.

Así por esta sentencia, que se comunicará al Juez de Primera Instancia del Distrito del Este de esta capital, con devolución

de los autos, y de la que se librarán las correspondientes copias autorizadas, á la Secretaría de Justicia y á la *Gaceta de la Habana* para su publicación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Ángel C. Betancourt.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Francisco Noval y Martí.

JOAQUÍN MARINAS, ADMINISTRADOR DE BIENES EMBARGADOS POR EL MONASTERIO DE SANTA CLARA, CONTRA FRANCISCO IGUALADA.

Auto núm. 98 (Diciembre 11 de 1900).

Recurso de queja establecido por Francisco Igualada contra el auto dictado por la Audiencia de la Habana en 6 de Diciembre de 1900.

JUICIO EJECUTIVO.

No exigiendo el caso 2.º del Artículo 5.º de la Orden 92, otra cosa que la fecha del escrito en que se interpone el recurso sin expresar el lugar en que ha de fijarse, es indiferente que se coloque en el cuerpo de dicho escrito ó al final del mismo.

No se da recurso de casación por infracción de Ley en los juicios ejecutivos.

Resultando: que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, en el cuaderno de cuentas de Joaquín Marinas, Administrador de los bienes embargados en ejecutivos seguidos por el Monasterio de Santa Clara contra Francisco Igualada, denegó por auto de veinte y cuatro del corriente la súplica que interpuso el recurrente, del auto del dos del mismo mes, “disponiendo el libramiento de carta-orden al Juez de Primera Instancia, para que requiera á los herederos de don Joaquín Marinas, á fin de que se personen en este Tribunal dentro de quince días, aperebidos, si no lo hicieren, de dárseles por decaídos en los derechos que asistan á su causante”:

Resultando: que el referido recurrente interpuso contra esa resolución recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, en escrito que á su pie dice:—“Habana, Octubre treinta y uno de mil novecientos.—Ldo. Alfredo Zayas.—Esteban de la Tejera.” exponiendo que autorizaba el recurso el artículo cuatrocientos tres y mil seiscientos noventa en sus números primero y quinto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando como infringidos: el artículo mil seiscientos veinte y cinco del Código Civil, “porque siendo el administrador judicial de bienes em-

“bargados en el juicio ejecutivo designado por el acreedor y movido á su voluntad, es claro que tiene el carácter de mandatorio de éste, y en tal concepto se ha infringido ese artículo:

“Segundo. La doctrina legal contenida en la sentencia del Supremo de España de veinte y cuatro de Junio de mil ochocientos setenta y cuatro, que atribuye el carácter de mandatorio al Contador que por designación de las partes nombre el Juez, y la resolución recurrida envuelve el desconocimiento de este carácter mandatario:

“Tercero. La doctrina legal relativa á no poder volver los Jueces y Tribunales sobre sus resoluciones ejecutoriadas, que constituyen cosa juzgada y en particular la contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de España de Enero trece y Junio treinta de mil ochocientos setenta y cuatro”:

Resultando: que la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, por auto de seis del corriente, declaró sin lugar la admisión del recurso interpuesto por no cumplir el recurrente con el inciso segundo del artículo quinto de la Orden número noventa y dos, al no haber expresado la fecha del escrito en que se interpone el recurso:

Resultando: que establecida la queja por el recurrente, ante este Supremo Tribunal, sustanciada ésta, se señaló el día ocho del corriente para la vista de este recurso, la cual tuvo lugar con asistencia del Letrado defensor de Francisco Igualada, que lo sostuvo, y el Ministerio Fiscal, que lo impugnó, por no ser susceptible del recurso de casación la resolución contra la cual se interpusiera:

Considerando: que, no exigiendo el caso segundo del artículo quinto de la Orden número noventa y dos otra cosa que la fecha del escrito en que se interpone el recurso sin expresar el lugar del mismo en que ha de consignarse, es evidente que estando fechado como lo está ese escrito, ha incurrido la Sala en error al denegar por no expresarse la referida fecha en el cuerpo del escrito, la admisión del recurso de casación, considerando infringido el citado caso segundo del artículo quinto de la predicha Orden noventa y dos, que por el contrario, ha sido cumplido por el recurrente:

Considerando: que con arreglo á los artículos mil seiscientos ochenta y siete y mil seiscientos ochenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurso de casación sólo procede contra las resoluciones definitivas ó que tengan el concepto de tales y, además, según el precepto terminante del artículo mil seiscientos noventa y dos del propio Código, no se da recurso de casación por infracción de ley en los juicios ejecutivos; y como en el pre-

sente caso se pretende en un incidente á un juicio ejecutivo establecer recurso por infracción de ley, contra lo ordenado en las disposiciones mencionadas, no debió haberlas olvidado la Sala, sino fundar en ellas la denegación de este recurso y no en el precepto inaplicable en que la fundó, conforme al artículo oncenno en relación con el número primero del artículo séptimo de la Orden antedicha:

Se declara sin lugar la queja establecida por Francisco Igualada contra el auto de seis del corriente, dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, con las costas á cargo del recurrente, y comuníquese esta decisión á dicha Audiencia, para lo que proceda.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí, de que certifico.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—José Antonio Pichardo.—Juan O'Farrill.—Ante mí.—P. D.—Armando Riva.

AGUSTÍN SÁNCHEZ LÓPEZ, CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SANTA CLARA.

Resolución núm. 11 (Diciembre 11 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara de 29 de Septiembre último confirmando la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad sobre

TRASLACION Á LOS MODERNOS LIBROS DE UNA CAPELLANIA.

Según la letra y espíritu del Artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispensables deben constar en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto, ó en adiciones que aparezcan de nuevos títulos ó notas exigidas con los requisitos legales, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita hasta que se subsane el defecto, y entre ellas figuran la situación y linderos de la finca que se trata de inscribir. La naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, son también circunstancias esenciales, que según resoluciones de la Dirección de los Registros, han de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no dejen lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia.

El nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo una inscripción antigua son requisitos impor-

tantes cuya omisión puede producir la nulidad de la inscripción y que no puede subsanarse, ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros.

En las solicitudes de traslación pedidas á la vez por dos personalidades distintas, la decisión á favor de cualquiera de ellas, trae consigo la lesión del derecho que crea tener el otro.

Para desvirtuar un asiento anterior, no es competente la vía gubernativa. Cuando el nombre de la persona que aparece en los libros antiguos es distinto al expresado en la solicitud de traslación, tal diferencia puede constituir un error material, que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria, sin que sea subsanable por la vía gubernativa.

Visto por el Presidente de este Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por don Agustín Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara, fecha veinte y nueve de Septiembre próximo pasado, confirmatoria del auto dictado por el Juez de Primera Instancia accidental de la ciudad de Santa Clara en Abril diez próximo pasado, auto que á su vez confirmó la calificación del Registrador de la Propiedad de quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro:

Aceptando la relación de hechos de dicho Juez accidental, que es como sigue:

Resultando: que en quince de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, don Agustín Sánchez López, Capellán propietario de la mandada fundar por doña Agueda Pérez y Morales, solicitó del Registrador de la Propiedad la traslación de los antiguos á los modernos Libros del Registro, de los asientos correspondientes á dicha Capellanía y cuya traslación suspendió el Registrador porque el asiento número ciento nueve del folio cuarenta y siete del Libro primero de la Anotaduría que verbalmente designó el interesado como el mismo á que se contrae dicha instancia de no dar á conocer la finca gravada y contraerse á capellanía fundada por doña Ana Pérez de Morales y no doña Agueda, tampoco contiene las circunstancias relativas á la clase, naturaleza y condición del gravamen, y que no está fechado ni firmado: que no se solicita la rectificación dispuesta sobre los defectos, por la Real Orden de primero de Septiembre de mil ochocientos setenta y nueve: que no se acompaña el documento correspondiente con que adicionar, en su caso, las circunstancias que faltan: que tratándose de bienes de capellanías colativas, no se justifica que la adjudicación se haya hecho á tenor de la Ley é Instrucción de veinte y cuatro y veinte y cinco de Junio

de mil ochocientos sesenta y siete, con relación á la de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos cuarenta y uno, aclarada por la de quince de Junio de mil ochocientos cincuenta y seis, hecha extensiva á Ultramar por Real Decreto de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, y que al mismo tiempo se ha presentado otra solicitud por parte del Obispo Diocesano, no pudiéndose por ello verificar la traslación, si procediera, hasta que los interesados, por los Tribunales, decidan cuál deba obtenerla:

Resultando: que el señor Sánchez López en instancia de quince de Enero último, establece recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad, fundado en que el primer fundamento de la negativa no es admisible porque esos defectos no fueron subsanados oportunamente por no haber llegado á su noticia su existencia, siendo muchos de ellos subsanados por la presentación de la escritura de constitución de dicho gravamen y la de imposición de la referida capellanía, que obran en su poder y en el expediente de fundación existente en el Tribunal eclesiástico de la Diócesis, y el defecto de nombre que se advierte en el asiento es debido á error de pluma, subsanable con la referida escritura y mediante informe que puede suministrar el referido Tribunal eclesiástico, respecto á la no existencia de otra Capellanía, con el capital y en la finca citada, que la que consta en la misma instancia: que el segundo fundamento tampoco es aceptable, porque en Ultramar no han regido nunca las Leyes desamortizadoras sobre capellanías colativas que cita el Registrador, correspondiendo su colación, única y exclusivamente, á la autoridad eclesiástica, y por tanto carece en absoluto de fundamento ese motivo alegado para la suspensión, y por último, que el motivo consignado respecto á haber pedido también el Obispado la traslación, ésta sólo puede ser solicitada para que surta efecto contra tercero, por los interesados en los asientos antiguos, y respecto á Capellanías, los únicos interesados son los capellanes propietarios designados con vista de los llamamientos hechos por los fundadores, puesto que cada una de las distintas capellanías, es una personalidad jurídica, cuya representación legal corresponde á las capellanías, y que aparte de ésto, en la misma certificación que presenta, se ve que el Obispado reconoce que el recurrente es el llamado á solicitar la traslación, puesto que para ello se expidió dicha certificación:

Resultando: que pedido el informe al señor Registrador de la Propiedad, lo evacuó en veinte del mes próximo pasado, sosteniendo los motivos en que fundó la suspensión y solicitando se declare la procedencia de la calificación:

Resultando: que en tres de Noviembre último presentó escrito dicho Sánchez López, como Capellán propietario de la Capellanía mandada fundar por doña Agueda Pérez de Morales, al Presidente de la Audiencia de Santa Clara, apelando para ante el Presidente del Tribunal Supremo, de la resolución dictada por aquél en veinte y nueve de Septiembre último, apelación que fué admitida, según providencia de cinco de Noviembre último:

Aceptando las consideraciones en que descansa el auto referido de diez de Abril próximo pasado, y además:

Considerando: que, según la letra y espíritu del artículo noveno de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias de suyo esenciales que es indispensable consten en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto, ó en adiciones constantes de nuevos títulos, ó en notas exigidas al efecto con los requisitos legales del caso, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita hasta que se subsane el defecto; y entre esas circunstancias esenciales, se encuentran, entre otras, la situación y linderos de la finca ó inmueble, objeto de la inscripción, y tales circunstancias se echan de menos en el asiento antiguo, según manifestación del Registrador en su informe de veinte de Marzo del corriente año:

Considerando: que según el propio informe, no se expresan en el asiento que se quiere trasladar, la naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, circunstancias también esenciales; y según resoluciones de la Dirección de los Registros, la naturaleza del derecho que se inscriba ha de expresarse en el título con exactitud y previsión tales, que no deje lugar á duda acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia:

Considerando: que según el propio Registrador en su informe, tampoco se expresa el nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo la inscripción, no habiéndose llenado, ni intentado llenarse tal requisito, de suyo también esencial, y semejante omisión es de tal importancia que puede producir la nulidad de la inscripción; por cuya razón no puede subsanarse, ni aún rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros, entre otras, la de veinte y uno de Enero de mil ochocientos setenta y cinco:

Considerando: respecto de las solicitudes de traslación de un mismo asiento, pedidas á la vez por el Obispo Diocesano y por el Capellán Agustín Sánchez López, que la decisión á favor de cualquiera de los dos, trae consigo la lesión del derecho que crea tener el otro, y para desvirtuarse un asiento anterior no es competente la vía gubernativa, porque cualquier asiento del Re-

gistro está bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, que en su caso pueden declarar una nulidad ó una prioridad, previos los trámites marcados por la Ley, y nunca sin oírse á los interesados en el mismo asiento, estando limitada la competencia de esta Presidencia, según el artículo diez y seis del Decreto sobre creación de este Tribunal Supremo, á resolver en última instancia las apelaciones que se interpongan contra lo resuelto por los Presidentes de las Audiencias en todos los casos en que éstos deban conocer de recursos interpuestos contra las calificaciones que hagan los Registradores de la Propiedad de los documentos presentados al Registro, ya sean por particulares, ora por la autoridad judicial:

Considerando: respecto al nombre de Ana que aparece en los Libros antiguos y el de Agueda á que se contrae la solicitud de Sánchez López, que tal diferencia puede constituir un error material que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria, no siendo procedente en ningún caso que tal rectificación pueda hacerse gubernativamente, según resoluciones de la Dirección de los Registros, entre otras, la de treinta de Abril de mil ochocientos ochenta.

Se declara sin lugar el recurso interpuesto, confirmándose por lo tanto la nota del Registrador de la Propiedad de Santa Clara, de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Comuníquese lo resuelto, por medio de certificación y carta-orden al Presidente de la Audiencia de Santa Clara y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

FELICIA SAN BARTOLOMÉ Y VALLADARES, CONTRA LOS HEREDEROS DE ANGEL ALVAREZ Y MARTÍNEZ ARCOS.

Sentencia núm. 6 (Diciembre 12 de 1900).

Incidente promovido en el Juzgado de Alacranes para que se acumulase al juicio allí seguido, el que se tramitaba en el Juzgado Norte de esta ciudad, promovido por María A. Cabrera contra la sucesión de Alvarez Martínez.

JUICIO EJECUTIVO.

Al disponer el Artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no procede la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí, ni á un juicio universal, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados, salvo el caso, previsto en el Artículo 147 de la Ley Hipotecaria anterior, claramente determina

que no procede la acumulación de un ejecutivo en que sólo se persigan los bienes hipotecados, á otro dirigido contra la totalidad de los bienes del deudor. Que en virtud de la acumulación dispuesta por el Juez del abintestato, en cuanto no se trataba en aquél de la persecución de las fincas especialmente hipotecadas, quedó dicho juicio reducido á la clase de aquellos á que se refiere el Artículo 166 de la Ley Procesal, y en cambio el incoado después, se dirige contra el total de los bienes del ejecutado y sus herederos; de donde resulta que en este último se ejercita una acción mixta de real y personal, mientras que en el primero solo se ejercita la acción real contra la cosa hipotecada, y por último, no existiendo entre dichos juicios la debida identidad con referencia á las personas, á las cosas ó á las acciones que requiere para la acumulación la Ley Procesal, no es procedente acceder á ella.

En la ciudad de la Habana, á doce de Diciembre de mil novecientos, en el incidente de acumulación, promovido por el Juzgado de Primera Instancia de Alacranes, correspondiente al territorio de la Audiencia de Matanzas, que conoce del juicio ejecutivo seguido por Felicia San Bartolomé y Valladares, contra los herederos de Angel Alvarez y Martínez Arcos, en cobro de pesos, pretendiendo que á dicho juicio se acumule el que se sustancia en el Juzgado del Distrito Norte de esta ciudad, comprendido en el Territorio de la Audiencia de esta Provincia, seguido por María Antonia Cabrera contra la expresada sucesión de Alvarez y Martínez Arcos, en cobro de pesos, cuya acumulación no ha sido aceptada por este último Juzgado y pende de decisión ante este Tribunal Supremo:

Primero. Resultando: que en veinte y ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, Félix Cabrera dedujo demanda ejecutiva contra Angel Alvarez y Arcos en cobro de pesos, procedentes de un crédito asegurado con hipoteca en el ingenio San Agustín, acompañando al efecto las correspondientes escrituras mediante las cuales se mandó despachar por el Juez del antiguo distrito de Guadalupe de esta ciudad, á quien correspondió en turno, mandamiento de ejecución contra los bienes del demandado, y se llevó á efecto trabando embargo, por designación del ejecutante, en el ingenio San Agustín, hoy Santa Felicia, y el potrero Casaleis, y no habiéndose opuesto el deudor se dictó en treinta de Abril de mil ochocientos noventa y cinco sentencia de remate:

Segundo. Resultando: que habiendo fallecido durante la tramitación del juicio el ejecutante y el ejecutado, sustituyó al primero María Antonia Cabrera, por habérsele adjudicado, en la testamentaria de aquél, el crédito reclamado, y respecto del

segundo se personó y fué tenida como parte Felicia San Bartolomé, como administradora del abintestato de Alvarez Arcos:

Tercero. Resultando: que durante la vía de apremio pidió la representación de la parte ejecutada en el juicio de abintestato que se acumularan estos autos á dicho juicio y sustanciada esta articulación quedó resuelta por sentencia de la Audiencia del Territorio fecha veintiuno de Junio último, confirmatoria del auto del Juez, por el que se negó la acumulación en cuanto el juicio se relacionaba con el ingenio San Agustín y tierras anexas, que estaban hipotecadas al ejecutante, y se otorgó en cuanto al ingenio Casaleis, que no lo estaba, mandando que la acumulación se verificara cuando se hubiera subastado el San Agustín y demás bienes hipotecados y liquidado el crédito de la ejecutante, por cuyos únicos bienes continuaría la ulterior tramitación del juicio ejecutivo:

Cuarto. Resultando: que continuada la vía de apremio y sacado á subasta el repetido ingenio San Agustín, publicados ya los edictos, Felicia San Bartolomé dedujo en el Juzgado de Primera Instancia de Alacranes demanda ejecutiva contra los que resulten ser herederos de Angel Alvarez y Martínez Arcos, en cobro de pesos, con los intereses, procedente de un crédito asegurado con hipoteca en el ingenio San Agustín, hoy Central Felicia, acompañando al efecto las escrituras en que fundaba su derecho y pidiendo se despachara mandamiento de ejecución en forma contra los bienes de Angel Alvarez y Martínez Arcos, ó de los que en la actualidad resulten ser sus herederos, por la cantidad reclamada, intereses y costas causadas y que se causaren, hasta el completo pago de la deuda, y se mandara que hecho el embargo se citara de remate á los que resulten ser tales herederos; y el Juzgado, por auto de doce de Noviembre último, mandó librar el mandamiento de ejecución en la forma pedida y en su caso que se embargaran bienes en el orden de la Ley, con los demás pronunciamientos oportunos:

Quinto. Resultando: que por otrosí del propio escrito de demanda la ejecutante solicitó se acumulara á ese juicio el ejecutivo que estaba cursando en el Juzgado Norte, y al cual se refieren los tres primeros Resultandos, fundando su pretensión en la práctica constante de los Tribunales al aplicar el artículo ciento sesenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil relacionado con el artículo ciento cuarenta y siete, antiguo, ciento treinta y tres, moderno, de la Ley Hipotecaria y causa quinta del ciento sesenta y uno, sosteniendo que por virtud de esos preceptos procede la acumulación de los juicios ejecutivos cuando se persiguen las cosas especialmente hipotecadas, si la pre-

tensión se deduce por quien tiene un título anteriormente inscripto, circunstancia que alega como concurrente en el suyo, en cuyo caso procede la acumulación al juicio de este acreedor preferente, aunque se haya incoado con posterioridad, por virtud de la prioridad de derecho que nace de la antigüedad del título, mediante la cual los segundos acreedores hipotecarios carecen de derecho interín no haya realizado su crédito el primero:

Sexto. Resultando: que el Juez, en el mismo auto en que despachó la ejecución, accedió á la acumulación pretendida disponiendo se hiciera saber al que conocía del juicio que se tramitaba en esta capital, cumpliéndose en esta parte el auto, y recibido por el Juez requerido el oficio de requerimiento, dió vista al ejecutante, quien se opuso á la acumulación combatiendo las razones alegadas por el solicitante en el Juzgado de Alacranes, y el Juez la denegó, dando aviso al requirente, en virtud del cual ambos elevaron los autos á este Supremo Tribunal:

Séptimo. Resultando: que recibidos los autos y personados en este Tribunal los representantes de Felicia San Bartolomé y María Antonia Cabrera, previos los trámites correspondientes se celebró la vista pública el día siete del actual, con asistencia de los defensores de las partes, quienes sostuvieron sus respectivas pretensiones.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Primero. Considerando: que al disponer el artículo ciento sesenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil que no procede la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí, ni á un juicio universal, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados, salvo en caso previsto en el artículo ciento cuarenta y siete de la Ley Hipotecaria anterior, claramente determina que no procede la acumulación de un ejecutivo en que sólo se persiguen los bienes hipotecados á otro dirigido contra la totalidad de los bienes del deudor:

Segundo. Considerando: que por virtud de la acumulación dispuesta por el Juez del abintestato y confirmada por la Audiencia, del juicio ejecutivo seguido por la Cabrera al mortuario de Alvarez Arcos, en cuanto no se tratara en aquél de la persecución de las fincas especialmente hipotecadas, quedó dicho juicio reducido á la clase de aquellos á que se refiere el artículo ciento sesenta y seis de la Ley procesal, y en cambio el iniciado en el Juzgado de Alacranes se dirige contra el total de los bienes del ejecutado y de sus herederos:

Tercero. Considerando: que por lo expuesto en el párrafo anterior, es visto que la señora San Bartolomé ejercita una acción mixta nacida de su escritura persiguiendo la cosa hipote-

cada por virtud de la preferencia en el embargo que dispone el artículo mil cuatrocientos cuarenta y cinco de la propia Ley, y por acción personal los otros bienes del deudor y aun los de sus herederos, según la propia petición de la ejecutante; mientras que en el juicio de la señora Cabrera sólo se ejercita la acción real dirigiéndose exclusivamente contra la cosa hipotecada:

Cuarto. Considerando: que además de la razón expuesta en el primer Considerando y como consecuencia natural del objeto que se persigue con ambos juicios, entre ellos no existe la debida identidad que con referencia á las personas, á las cosas, ó las acciones requiere para la acumulación el artículo ciento sesenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se pretende, como en este caso se ha pretendido, fundarla en la causa quinta del artículo ciento sesenta y uno de la misma Ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la acumulación del juicio ejecutivo seguido en el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Norte de esta capital por María Antonia Cabrera contra la sucesión de Angel Alvarez y Martínez Arcos, en el que sólo se persiguen las fincas hipotecadas, al iniciado en el Juzgado de igual clase de Alacranes por Felicia San Bartolomé contra los bienes del citado Alvarez y Martínez Arcos y los de los que resulten ser sus herederos, sin especial condenación de costas.

Devuélvanse á cada Juzgado, con certificación de la presente, los autos remitidos, para que levantada la suspensión dispuesta procedan respectivamente á lo que haya lugar en derecho, según su estado.

Publíquese esta sentencia en la *Gaceta de la Habana*, dentro del término de diez días y oportunamente en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—José Antonio Pichardo.—Juan O'Farrill.

CRISTÓBAL CARDONA, POR SÍ Y COMO REPRESENTANTE DE SU HIJA,
CONTRA ROSA CARDONA.

Sentencia núm. 39 (Diciembre 13 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Cristóbal Cardo-

na contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 19 de Junio de 1900.

NULIDAD DE ADJUDICACION DE PATRONATO DE CAPELLANIA.

Aceptada la circunstancia de que la cláusula testamentaria en que se fija la sucesión en el patronato, es susceptible de ser entendida en forma diversa, cumpliendo no obstante con la institución, y quedando por lo tanto sometida la inteligencia de esta cláusula, al criterio de los Tribunales, estas circunstancias obligaban á que al dictar la sentencia, se procurase llegar al conocimiento más exacto posible, por medios lógicos y legales, de la verdadera voluntad del testador, que según los mismos términos en que el problema judicial se planteó, no estaba completamente expresada.

Dada la necesidad de ocurrir á otros medios que no sean la literal inteligencia de las palabras, cuando la voluntad del testador versa sobre instituciones reguladas por la Ley ó la costumbre, y emplea al expresarla palabras aceptadas como fórmula corriente en dichas instituciones para su recta inteligencia, no se puede prescindir de los elementos históricos y legales de aquéllas; y apareciendo que el testador creó una vinculación irregular y que ésta consistía en la preferencia que otorgaba á las hembras sobre los varones, no se infringe la Ley al resolver en ese sentido la cuestión debatida.

No habiendo fundado su fallo el Tribunal sentenciador en la exclusiva aplicación de las reglas para suceder en los mayorazgos, sino que ha aplicado estas Leyes en cuanto no se oponen á la voluntad de la fundadora, supliendo con sus reglas, lo que expresamente en la cláusula del llamamiento no se exceptúa, acudiéndose por tanto al precepto de dichas leyes que mandan guardar lo dispuesto por el fundador, lejos de infringirlas se ha atemperado á lo que las mismas disponen.

En la ciudad de la Habana, á trece de Diciembre de mil novecientos, visto el recurso de casación por infracción de ley procedente de la Audiencia de la Habana, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Cristóbal Cardona, empleado y vecino de esta ciudad, por sí y como representante de su hija María del Carmen, contra Rosa Cardona, cuyo domicilio y profesión no consta, sobre nulidad de adjudicación del patronato de una Capellanía, interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de dicha Audiencia, en diez y nueve de Junio último:

Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito de la Catedral, de esta ciudad, en treinta y uno de Di-

ciembre de mil ochocientos noventa y siete, entre los que se encuentran los diez que inmediatamente se transcriben:

Resultando: que el Procurador don Federico A. de Castro, á nombre de don Cristóbal Cardona, por sí y como padre legítimo de doña María del Carmen Cardona y Poo, y por su escrito del folio dos establece demanda en juicio declarativo de mayor cuantía para que se declare nula la colación del patronato de la Capellanía laical fundada por doña Tomasa de Ugarte y se declare que el tal patronato corresponde á don Cristóbal Cardona ó á su hija doña María del Carmen, fundando dicha demanda en que con escritura pública otorgada en veinte y uno de Enero de mil setecientos noventa y dos, por ante el Escribano don Nicolás de Frías, el señor don Martín de Aróstegui y Herrera, como albacea tenedor de bienes de su primera consorte doña Tomasa de Ugarte, cumplimentando la voluntad de esta señora consignada en su testamento, que otorgó en cuatro de Diciembre de mil ochocientos setenta y ocho, por ante don Tomás Manuel García, situó y cargó sobre la cuarta parte del ingenio de elaborar azúcar denominado "San Miguel de Jiquiabo", la suma de seis mil pesos en oro con el canon del cinco por ciento anual en concepto de capellanía laical, habiendo sido dicha fundación aprobada en debida forma en el oportuno expediente que se tramitó en el Obispado ó Curia Eclesiástica; que la señora testadora doña Tomasa Ugarte dispuso en su testamento y así se consignó en la correspondiente escritura de fundación de la Capellanía, que el primer patrono de ésta fuese su hermana doña Genoveva de Ugarte, y por fallecimiento de ella pasare el patronato á los hijos, nietos y descendientes legítimos de la mencionada doña Genoveva, prefiriendo siempre la hembra al varón y los mayores á los menores; que según la fundación son llamados todos los hijos, nietos y descendientes legítimos de doña Genoveva, sin distinción de líneas ó ramas, y que la preferencia entre ellos, viene determinada por dos circunstancias, la edad y el sexo; que la última parte de la cláusula testamentaria de doña Tomasa de Ugarte en la que regula el llamamiento al patronato, concluye convocando en defecto de los que con anterioridad enumera, á los consanguíneos más inmediatos con iguales preferencias de la hembra y del de más edad; que al patronato de la capellanía laical de doña Tomasa de Ugarte son llamados: los consanguíneos descendientes legítimos de doña Genoveva, prefiriendo siempre el hijo al nieto, el nieto al biznieto y así sucesivamente: entre los consanguíneos descendientes legítimos de igual grado es preferida la hembra al varón; y entre las hembras ó varones descendientes legítimos de igual grado es

preferido el mayor al menor; que cumpliendo la voluntad de doña Tomasa de Ugarte entró á desempeñar el patronato de la Capellanía por ella fundada, su hermana doña Genoveva; al fallecimiento de ésta se coló el patronato á su hija doña María del Carmen; que doña María del Carmen, que fué casada con don Federico Cardona, falleció en quince de Marzo de mil ochocientos setenta; que del matrimonio de don Federico Cardona con doña María del Carmen, nacieron don Federico y don Cristóbal Cardona y de la Torre, que fueron declarados herederos de su madre por el Juzgado de Primera Instancia del Pilar, ante don Alejandro Núñez de Villavicencio; que don Federico Cardona, que falleció en diez y ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, fué casado con doña Teresa Gómez de Molina, con la que tuvo una hija llamada doña Rosa; que su poderdante fué casado con doña Amparo Poo y de ese matrimonio tiene una hija llamada María del Carmen Cardona y Poo; que al fallecer don Federico Cardona quedó vacante el patronato de la Capellanía, que corresponde á su poderdante don Cristóbal Cardona, como único nieto vivo de doña Genoveva de Ugarte, y por consecuencia de grado más próximo que la biznieta doña Rosa, hija de don Federico; que el referido patronato se coló á doña Rosa Cardona y Gómez de Molina con perjuicio manifiesto del derecho de su poderdante; que la colación de la Capellanía á favor de doña Rosa, como contraria á las reglas de la fundación de aquélla, resulta nula y en su consecuencia cobradas ilegalmente por la dicha señora Rosa las pensiones de dicha Capellanía que ha percibido en concepto de patrona de la misma:

Resultando: que con la demanda se acompaña la certificación del folio primero por don Alejandro Núñez de Villavicencio, Escribano de Guerra y del Juzgado del Pilar y de la que aparece que en el intestado de doña María del Carmen de la Torre fueron declarados por sus herederos don Cristóbal y don Federico Cardona:

Resultando: que el referido Procurador Granados, por su escrito del folio ochenta y uno contesta la demanda, alegando la excepción de falta de personalidad en don Cristóbal Cardona para demandar á nombre de su hija doña Carmen y que en definitiva se declarase sin lugar, fundando su contestación en los hechos siguientes: que la Capellanía mandada fundar por doña Tomasa Ugarte es un patronato irregular de feminidad impropia, cuya única irregularidad sí estaba en la preferencia de la hembra sobre el varón para suceder en el mismo; que doña Rosa Cardona y Gómez de Molina es la hija mayor de don Federico Cardona y de la Torre, hijo primogénito de doña María del

Carmen de la Torre, como ésta lo era de doña Genoveva Ugarte, cabeza de línea y primera patrona; que don Federico Cardona y de la Torre fué el último patrono, y á su fallecimiento fué declarada patrona su hija la expresada doña Rosa, en el expediente de provisión de dicha Capellanía que cursó en el Tribunal Eclesiástico de esta Diócesis; que es un error suponer que el orden del llamamiento establecido en la escritura de fundación determina la preferencia del consanguíneo más próximo á la línea del último poseedor; que por el contrario, las distintas locuciones usadas en la escritura de fundación de veinte y uno de Enero de mil setecientos noventa y dos, ante el Escribano don Nicolás de Frías, indican con toda claridad que la fundadora no tuvo en cuenta esa circunstancia, mientras subsistieran las líneas que establecía, puesto que llamaba antes á sus sobrinos que á sus otros hermanos; que tampoco puede inferirse que esa fuera su voluntad que se prescindiera de la línea del primogénito en beneficio del segundogénito por el hecho de emplear las palabras hijos y nietos, porque además de no usarse siempre esas palabras al hacer los llamamientos en todas las líneas, esa es la forma usual de expresión en las vinculaciones regulares, y sin embargo, la preferencia se intenta en la línea de primogénito hasta su extinción; que la provisión de esta Capellanía en favor de doña Rosa Cardona se hizo previos los trámites legales por el Tribunal Eclesiástico de esta Diócesis, sin que el demandante ni otro pariente alguno impugnase su derecho; que por consiguiente, posee y ejerce de buena fe el patronato de la Capellanía en cuestión, que como consecuencia de esa buena fe los frutos ó pensiones correspondían á la patrona, quien pudo hacerlos suyos; que á mayor abundamiento las pensiones vencidas con posterioridad á la colación de la Capellanía han sido percibidas por doña Teresa Gómez de Molina hasta el fallecimiento de aquélla, á quien correspondían por ministerio de la Ley; que después del fallecimiento de doña Teresa Gómez de Molina dichas pensiones fueron percibidas por el protutor en funciones de tutor de doña Rosa Cardona, quien las hizo suyas por habérsele discernido el cargo á frutos por alimentos; que don Cristóbal Cardona no es representante legal de su hija doña María del Carmen, que es mayor de edad; que por consiguiente el Procurador don Federico de Castro carece de personalidad para gestionar en beneficio ó provecho de doña María del Carmen Cardona, que no es ni puede ser parte en este juicio, y esto con tanta mayor razón cuanto que no se ha probado la insolvencia de la expresada doña María del Carmen Cardona, que en todo caso habría de justificarse previamente por cuanto comparece como demandante; que

doña Rosa Cardona no es temeraria, pues funda su resistencia en las opiniones muy autorizadas de los reputados juriscultos de esta capital consultados de acuerdo con el demandante, cuya consulta escrita y favorable á ella presentó, y en la provisión hecha por el Tribunal Eclesiástico de esta Diócesis á su favor:

Resultando: que con la contestación á la demanda acompañó el Procurador Granados las siguientes consultas: la del folio setenta y siete dada por el Ldo. don José Bruzón, en la que se expresa que la Capellanía correspondía á R. hija mayor de F., y que aparece claro su derecho atendidos los términos de la fundación, y que en su concepto no admiten otra interpretación, y hace constar que no se refiere á don C., padre de doña M., porque no alcanza á comprender en qué fundaría su derecho concurriendo con R., hija del único poseedor atento á la irregularidad de la vinculación que da la preferencia á las hembras, y hallarse en otra línea y en grado más remoto con respecto al último poseedor; la consulta del Dr. don José María Carbonell, fojas setenta y ocho, quien expresa que no le ofrece duda que la Capellanía corresponde á R., hija de F., porque la cláusula correspondiente de la fundación llamó en primer lugar á doña G., sus hijos, nietos y descendientes legítimos, prefiriendo la hembra al varón y el mayor al menor:

Resultando: que conferido traslado en réplica al demandante lo evacua por su escrito del folio noventa y seis, pidiendo se le tenga por comparecido á nombre de doña María del Carmen Cardona, por rectificado á su nombre todo lo actuado y que en definitiva se falle como lo tiene solicitado en su escrito de demanda fijando como hechos los siguientes: que antes de formular la demanda que sirve de base á este juicio, su poderdante Cristóbal Cardona hizo numerosas gestiones amistosas para alcanzar que doña Rosa reconociera su mejor derecho ó el de su hija doña María del Carmen al patronato de la Capellanía que mandó fundar doña Tomasa de Ugarte, sin que tales gestiones reanudadas después de iniciado este juicio y de contestada la demanda alcanzaran éxito alguno; que su poderdante don Cristóbal Cardona abriga la evidencia de que le corresponde el patronato de la Capellanía por ser el pariente vivo de grado más próximo á doña Genoveva Ugarte, pero como pudiera creerse que dados los términos de la fundación el sexo prefiere al grado y en tal caso sería su hija doña María del Carmen, la llamada, no se halla dispuesto á disputar á ésta el derecho por su condición de padre legítimo de la misma; que ni don Cristóbal ni doña María del Carmen Cardona abrigan duda sobre la falta de derecho de doña Rosa Cardona para el patronato; que la representación de doña

Rosa presenta dictámenes favorables para sus pretensiones de los Letrados Bruzón y Carbonell, lo que prueba que les ha consultado acerca de su derecho y se abstiene de presentar otros dictámenes que le han sido contrarios, como el del Dr. Berriel; que la Capellanía mandada fundar por doña Tomasa Ugarte es laical y sólo constituye una memoria de misas, sin que pueda bajo ningún concepto equipararse á los mayorazgos y mucho menos á los llamados mayorazgos de feminidad; que en la fundación de la Capellanía de que se trata se determinó con toda claridad el llamamiento al patronato de la misma sin preferencia de líneas, con la sola limitación de la legitimidad de la descendencia y con las preferencias del sexo y de la edad; que el grado más próximo lo posee don Cristóbal, la mayor edad dentro de los mismos grados y sexos la tiene doña María del Carmen; que doña Rosa Cardona, ó sean sus representantes, no podían ignorar la existencia del tío de aquélla don Cristóbal ó de su prima hermana doña María del Carmen, ni el grado más próximo de parentesco de aquél con doña Genoveva, ni la mayor edad de la segunda con relación á la propia doña Rosa; que doña Rosa percibió los frutos de la Capellanía por medio de sus representantes legítimos, invirtiéndose aquéllos en beneficio de la misma; que comparece directamente en este juicio á nombre de doña María del Carmen Carmona, á virtud del poder que le tiene otorgado como mayor de edad que es hoy, á su nombre, ratificando todo lo actuado; que niega el hecho primero de la contestación, admite como ciertos los hechos segundo y tercero, niega los hechos cuarto, quinto y sexto, ignora el séptimo, niega los hechos octavo y noveno; que no le consta la exactitud de los hechos décimo y undécimo, admite el duodécimo en cuanto se refiere al período actual y por ello precisamente es por lo que le ha otorgado su poder doña María del Carmen, y niega los hechos décimotercero y décimocuarto:

Resultando: que el demandado, por su escrito del folio ciento treinta y nueve evacua el trámite de dúplica pidiendo se falle como tiene solicitado en su escrito de contestación y fija como hechos: que niega los hechos tercero, cuarto y quinto de la demanda, acepta el duodécimo y el décimo tercero en cuanto al parentesco que explica el primero y á que se coló la Capellanía á favor de su representada y manifiesta estar conforme con los demás, y que respecto de los hechos agregados en el escrito de réplica sólo tiene que decir que no son puntos de hechos los que llevan los números de orden décimonoveno, vigésimo y vigésimosegundo:

Resultando: que como prueba de la parte actora vino á los

autos el testimonio de fojas ciento noventa y ocho vuelto, que lo es del testamento de doña Tomasa de Ugarte y Aróstegui, del que aparece entre otras cosas que mandó fundar una Capellanía laical de seis mil pesos de principal, nombrando desde el día en que se verifique su fundación, patrona, á su hermana doña Genoveva y por su fallecimiento á sus hijos, nietos y descendientes legítimos, prefiriendo siempre la hembra al varón y los mayores á los menores:

Resultando: que es más prueba de esta parte el testimonio de fojas doscientas siete vuelta que lo es de la escritura otorgada en veinte y uno de Enero de mil setecientos noventa y dos ante don Nicolás de Frías, por la cual don Martín Aróstegui como albacea de su primera consorte doña Tomasa de Ugarte, situó y cargó sobre la cuarta parte del ingenio de elaborar azúcar denominado "San Miguel de Jiquiabo", situado en el Partido de Río Blanco, seis mil pesos oro en concepto de Capellanía laical con el canon é interés del cinco por ciento anual:

Resultando: que es más prueba de esta parte la certificación del folio doscientos diez y siete expedida por el Notario Eclesiástico, de la que aparece el auto de aprobación de la Capellanía laical mandada fundar por doña Tomasa de Ugarte, y relación de las colaciones que se han efectuado:

Resultando: que es más prueba de esta parte las partidas sacramentales y del Registro que ocupan los folios doscientos diez y nueve á doscientos treinta y seis, por las que se justifica el matrimonio de doña Genoveva de Ugarte con don Eugenio de la Torre, el bautismo de doña María del Carmen de la Torre y Ugarte, el matrimonio de doña María del Carmen de la Torre con don Federico Cardona, defunción de doña Genoveva de Ugarte, bautismo de don Federico Cardona, bautismo de don Cristóbal Cardona, matrimonio de don Federico Cardona con doña Teresa Gómez de Molina, bautismo de doña Rosa Cardona y Gómez de Molina, matrimonio de don Cristóbal Cardona con doña Amparo Poo, defunción de doña María del Carmen de la Torre y Ugarte, bautismo de doña María del Carmen Cardona y Poo y defunción de don Federico Cardona y de la Torre:

Resultando: que la Audiencia confirmó la sentencia de primera instancia, la cual declarando sin lugar la excepción de falta de personalidad alegada por la demandada y con lugar la de falta de acción en los actores, declaró sin lugar la demanda, absolviendo de ella á la demandada, con las costas á cargo de los demandantes:

Resultando: que contra esta sentencia interpuso la representación de los actores el presente recurso, fundado en los casos

primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando las siguientes infracciones:

Primera. La de doctrina legal consignada en sentencias del Tribunal Supremo de España fechas catorce de Noviembre de mil ochocientos cuarenta y seis, catorce de Mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, treinta de Noviembre de mil ochocientos cincuenta, quince de Febrero y trece de Marzo de mil ochocientos sesenta y cinco, veinte y seis de Enero de mil ochocientos sesenta y seis, nueve de Noviembre de mil ochocientos setenta y uno, veinte de Marzo de mil ochocientos ochenta, que reconoce que en toda institución creada con bienes de la libre pertenencia y dominio privado del fundador, la voluntad de éste y las condiciones lícitas y honestas que imponga, son las leyes supremas que deben respetarse y cumplirse religiosamente, y como consecuencia, en la sucesión de esas instituciones deben observarse las reglas de llamamiento establecidas por el fundador, cuya doctrina se ha infringido al declarar sin lugar la demanda y válida y subsistente la adjudicación del patronato hecha á Rosa Cardona, biznieta de Genoveva de Ugarte, existiendo Cristóbal, nieto de dicha señora, y María del Carmen, también biznieta, pero de mayor edad que la favorecida, pues la fundadora del patronato, en la cláusula en que mandó fundar la capellanía no estableció preferencia de líneas, sino que llamó á los parientes de Genoveva con preferencias únicas de la proximidad del grado del parentesco y del sexo dentro igual grado, y de la mayor edad dentro de igual grado y sexo:

Segunda. La de las leyes novena, Títulos primero y segundo, Título quince de la Partida segunda y quinta, Título diez y siete, Libro décimo de la Novísima Recopilación, por indebida aplicación de sus preceptos, pues tales leyes no rigen en defecto de la voluntad del fundador, y Tomasa Ugarte, al fundar la Capellanía expresó su voluntad respecto al orden de los llamamientos y á esa voluntad ha debido atemperarse la Sala y no á las leyes citadas:

Tercera. La de la doctrina legal consignada en sentencias del Tribunal Supremo de España, fechas siete de Octubre de mil ochocientos sesenta y cinco y veinte y seis de Enero de mil ochocientos sesenta y seis, que establecen que las leyes de la Novísima Recopilación, que tratan del orden de suceder en los mayorazgos, no son de aplicación al caso en que la voluntad del fundador no esté de acuerdo con lo dispuesto en dichas leyes, en cuyo caso hay que atenerse á dicha voluntad, la cual se ha infringido, dando preferencia á la línea del nieto mayor de Ge-

noveva, con lo cual se contraría la voluntad de la fundadora, que no estableció tal preferencia, sino la de proximidad de grado y las de sexo y edad:

Cuarta. La de la Ley quinta, Título treinta y tres, Partida séptima, y la doctrina del citado Tribunal Supremo, consignada en sentencias de veinte de Diciembre de mil ochocientos ochenta, trece y veinte y cuatro de Junio de mil ochocientos setenta, tres de Marzo de mil ochocientos setenta y tres, doce de Febrero de mil ochocientos ochenta y uno, primero de Octubre de mil ochocientos setenta y siete, según la cual las palabras del testador deben ser entendidas llanamente, así como suenan, y no debe el Juez apartarse de ellas sino en el caso que apareciera ciertamente que su voluntad fuera otra infracción cometida al dar la preferencia á la línea sin tener en cuenta el grado, cuando de las palabras claras de la testadora no resulta tal preferencia:

Quinta. En la sentencia se incurre en error de hecho resultante de documentos auténticos que demuestran la evidente equivocación, cuyos documentos son el testamento de doña Tomasa Ugarte de cuatro de Diciembre de mil setecientos ochenta y ocho y la escritura de fundación de la Capellanía otorgada por don Martín Aróstegui en veinte y uno de Enero de mil setecientos noventa y dos, en los cuales se llama al patronato de la Capellanía á los hijos, nietos y descendientes legítimos de doña Genoveva Ugarte, con preferencia de la hembra al varón y del mayor sobre el menor; justificando dichos documentos de una manera cumplida el orden de llamamiento y que de él se ha separado la sentencia incurriendo en error al entender que en dicho llamamiento se da preferencia á la línea:

Resultando: que admitido el recurso se ha sustanciado en este Tribunal Supremo, celebrándose la vista pública del mismo el día veinte y tres de Noviembre próximo pasado, con asistencia de los Letrados de las partes, sosteniendo el recurso el de la recurrente é impugnándolo el de la contraria:

Resultando: que para mejor proveer se pidieron los autos originales, los cuales se recibieron en este Tribunal el día primero del actual y de ellos aparece, á fojas ciento noventa y ocho vuelta, el testamento otorgado por doña Tomasa de Ugarte en cuatro de Diciembre de mil setecientos ochenta y ocho ante el Escribano de esta ciudad don Manuel Tomás García, entre cuyas cláusulas está la pertinente al caso, que dice: — “Es mi voluntad que de mis bienes se funde una Capellanía laical de seis mil pesos de principal, y que con sus réditos se me digan anualmente cien misas rezadas por la limosna ordinaria, quedando los doscientos pesos restantes á beneficio del patrono

“ que en tiempo fuere de ella, á cuyo fin nombro desde el día
“ en que se verifique su fundación á doña Genoveva de Ugarte,
“ mi hermana, y por su fallecimiento á sus hijos, nietos y des-
“ cendientes legítimos, prefiriendo siempre la hembra al varón
“ y los mayores á los menores, y por falta de éstos á doña
“ María Micaela de Ugarte, mi hermana, y por su fallecimiento
“ á sus hijos, nietos y descendientes legítimos, prefiriendo la
“ hembra al varón y el mayor al menor. Y por falta de éstos
“ á doña Josefa de Ugarte, mi hermana, etcétera ”, y en esta
misma forma hizo sucesivos llamamientos á otros hermanos y
por su falta á sus hijos, nietos y descendientes legítimos, con la
consignada preferencia de la hembra sobre el varón y el mayor
sobre el menor, concluyendo los llamamientos en esta forma:—
“ y extinguidas las líneas de todos los referidos mis hermanos,
“ entrarán á poseer la referida Capellanía, en todos los casos
“ que ocurran, los consanguíneos más inmediatos míos, guar-
“ dando siempre el mismo orden de preferencia en cuanto á la
“ hembra prefiera á los varones y los mayores de ambos sexos á
“ los menores. ”—Y á fojas doscientas siete vuelta, aparece la
escritura de imposición del capital de la mencionada Capellanía,
otorgada por don Martín de Aróstegui, como albacea de la tes-
tadora, en cuya escritura, hecha en esta ciudad en treinta y uno
de Enero de mil setecientos noventa y dos, ante el Escribano
Nicolás de Frías, se inserta la referida cláusula.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Considerando: que todos los motivos que se alegan en el
recurso descansan fundamentalmente en que la Sala ha infringido
la voluntad de la testadora, interpretándola equivocada-
mente por haberse separado, sin necesidad, de la inteligencia lite-
ral de las palabras con que las expresó; razón por la cual es
preciso, para la acertada decisión del recurso, fijar, en primer
término, el particular referente á si la Sala ha entendido ó no
rectamente la voluntad expresa de dicha testadora y si para tal
inteligencia tuvo ó no necesidad de recurrir á otros medios que
no fueran el de conocer la simple significación de las palabras
contenidas en la cláusula del llamamiento:

Considerando: que el propio recurrente, tanto en el recurso,
como en la demanda, ha aceptado la posibilidad de que la cláusula
testamentaria sea entendida en forma diversa que permita
adjudicar el patronato, siempre cumpliendo con la institución,
bien á don Cristóbal, bien á su hija doña María del Carmen,
sometiendo la decisión de este punto, y por tanto la inteligencia
de la cláusula, al criterio de los Tribunales, con lo que se de-
muestra que no se trata del mero cumplimiento de un mandato

testamentario, para lo cual es bastante el sentido literal de las palabras que lo expresen, sino que era preciso penetrar en el pensamiento del testador para que su deseo tuviera cumplido efecto, á cuyo fin se presentaban tres interpretaciones distintas entre sí: las dos planteadas, aunque una lo fuera hipotéticamente, por el mismo actor, y la sostenida por la parte demandada, circunstancia que obligaba al Tribunal sentenciador á procurar por medios lógicos y legales llegar al conocimiento más exacto posible de la voluntad de la testadora, que según los mismos términos en que el debate judicial se planteó no estaba completamente expresada:

Considerando: que dada la necesidad de ocurrir á otros medios que no sean la literal inteligencia de las palabras, cuando la voluntad de un testador versa sobre instituciones reguladas por la Ley ó la costumbre y emplea al expresarla palabras aceptadas como fórmula corriente en dichas instituciones, no es posible prescindir, para la recta inteligencia de esa voluntad, de los elementos históricos y legales de aquéllas; y así es que al entender la Sala sentenciadora en vista del testamento de doña Tomasa de Ugarte y de la escritura de imposición del capital de la Capellanía hecho por su albacea, que aquella señora, creó una vinculación irregular, cuya única irregularidad consiste en la preferencia que otorgaba á las hembras sobre los varones, no ha incurrido como se afirma en el quinto motivo del recurso, en ningún error de hecho que resulte evidente de dichos documentos, pues en ellos no se contiene cosa alguna contraria á la afirmada por la Sala, al apreciar que las palabras de la testadora, entendidas en la forma que queda expuesta y sin alterar su sentido gramatical y lógico, expresaban un llamamiento al patronato sujeto á las reglas ordinarias de derecho, con la excepción, claramente expuesta, de preferir la hembra al varón, en el caso en que la sucesión de las vinculaciones regulares, éste prefiere á aquélla, teniendo en cuenta para tal inteligencia, la época en que se constituyó la Capellanía y las doctrinas corrientes sobre esas instituciones, respecto á considerarse como regulares y regidas por las reglas ordinarias de la Ley las vinculaciones fundadas, empleando la fórmula de llamar á determinada persona y por su falta á sus hijos y descendientes legítimos, idéntica á la empleada en el caso de autos, y en cuanto á que la irregularidad no debe ampliarse á más de lo que clara y precisamente haya expresado el fundador:

Considerando: que entendida en la forma que queda expuesta la voluntad de la fundadora, la Sala no ha infringido ésta, al declarar bien adjudicado el patronato á la hija del úl-

timo poseedor, con preferencia á un hermano y á una sobrina de aquél, porque en el orden regular de sucesión, al que es preciso atenderse en todo lo que no esté expresa y claramente exceptuado por la fundadora, la línea prefiere al grado, entendiéndose por línea, en este caso, la del último poseedor en el momento de hacerse la provisión, no habiendo, por tanto, incurrido en la infracción de doctrina legal invocada en el primer motivo del recurso:

Considerando: que la Sala sentenciadora no ha fundado su fallo en la exclusiva aplicación de las reglas para suceder en los mayorazgos, contenidas en las leyes novena, Títulos primero y segundo, Título quince de la Partida segunda, y quinta, Título séptimo, Libro décimo de la Novísima Recopilación, sino que ha aplicado estas leyes en cuanto no se oponen á la voluntad de la fundadora, supliendo con sus reglas lo que expresamente en la cláusula del llamamiento no se exceptúa, ateniéndose, por tanto, al precepto de dichas leyes que mandan guardar lo dispuesto por la fundadora, que en este caso, como ya se ha dicho, se limita á preferir la hembra al varón; y por consiguiente, no se han infringido de la manera que se han aplicado dichas leyes, ni, por la misma razón, tampoco se ha infringido la doctrina legal citada en el tercer motivo, pues según queda consignado, no hay oposición entre la voluntad de la fundadora y la ley, sino que, bien entendida aquélla, se completan y armonizan ambas:

Considerando: que las palabras de la testadora han sido entendidas llanamente y como suenan, en cuanto ellas expresan, adjudicando el patronato de la Capellanía á una descendiente legítima y directa de doña Genoveva Ugarte, y no puede decirse que se ha dado interpretación violenta á esas palabras por el hecho de haber, en cuanto por ellas no está expresado, aplicado otros principios para la debida inteligencia y cumplimiento de la voluntad de la testadora, limitada, según el propio texto de la cláusula, á la simple irregularidad de la preferencia de sexo y no, como pretende el recurrente, á transformar en saltuaria una sucesión, sin que tal propósito conste manifiestamente expuesto, por cuya razón no se ha infringido la Ley quinta, Título treinta y tres, Partida séptima, y doctrina legal concordante, citadas en el cuarto motivo del recurso:

Considerando: que no habiéndose cometido en la sentencia ninguna de las infracciones alegadas por el recurrente, procede declarar sin lugar el recurso, y en cumplimiento del artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, condenar á aquél en las costas:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Cristóbal Cardona contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana en diez y nueve de Junio último, en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente.—Y con devolución de los autos originales y del apuntamiento, comuníquese á dicha Audiencia, por medio de certificación, esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias oportunas.

Así por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—José Varela.—Juan O'Farrill.—Francisco Noval y Martí.

AGUSTÍN SÁNCHEZ LÓPEZ, CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SANTA CLARA.

Resolución núm. 12 (Diciembre 14 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara de 29 de Septiembre de 1900 confirmando la negativa del citado Registrador de la Propiedad, sobre

TRASLACION

Á LOS MODERNOS LIBROS DE UNA CAPELLANIA.

Según la letra y espíritu del Artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispensables, deben constar en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones que aparezcan de nuevos títulos ó notas exigidas con los requisitos legales, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita, hasta que se subsane el defecto, y entre ellas figuran la situación y linderos de la finca que se trate de inscribir.

La naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, son también circunstancias esenciales, que según resoluciones de la Dirección de los Registros han de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no dejen lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia.

El nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo una inscripción antigua son requisitos indispensables cuya omisión puede producir la nulidad de la ins-

cripción, y que no puede subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros.

En el caso de solicitudes de traslación pedidas á la vez por dos personalidades distintas, la decisión á favor de cualquiera de ellas trae consigo la lesión del derecho que crea tener la otra.

Para desvirtuar un asiento no es competente la vía gubernativa. Cuando el nombre de la persona que aparece en los libros antiguos es distinto al expresado en la solicitud de traslación, tal diferencia puede constituir un error material que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria; sin que sea subsanable por la vía gubernativa.

Visto por el Presidente de este Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por don Agustín Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara, fecha veinte y nueve de Septiembre próximo pasado, confirmatoria del auto dictado por el Juez de Primera Instancia accidental de la ciudad de Santa Clara en Abril diez último, auto que á su vez confirmó la calificación del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro:

Aceptando la relación de hechos de dicho Juez accidental, la cual es como sigue:

Resultando: que don Félix Agustín Sánchez López, Capellán propietario de la fundada por don Juan Pérez de Morales, en la instancia de treinta de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, solicitó del Registrador de la Propiedad la traslación á los modernos Libros del Registro de los asientos del antiguo, referentes á la expresada capellanía, y cuya traslación negó el Registrador, fundado en que el asiento número veinte y seis, del folio treinta y siete vuelto del Libro primero de la Anotaduría, designado por el promovente como el mismo á que se contrae su instancia, no da á conocer la finca gravada, no contiene las circunstancias de la clase, naturaleza y condiciones del gravamen, no está fechado ni firmado y tiene frases intercaladas con letra y tinta al parecer distintas, y sin salvar; no habiéndose solicitado la rectificación sobre lo defectuoso, según lo dispuesto en la Real Orden de primero de Septiembre de mil ochocientos setenta y nueve, y que no se acompañan documentos con que adicionar las circunstancias que faltan; que tratándose de bienes ó derechos de capellanías colativas, no se justifica que la adjudicación se haya hecho á tenor de la Ley é Instrucción de veinte y cuatro y veinte y cinco de Junio de mil ochocientos sesenta y siete con relación á la de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos cincuenta y uno, aclarada por la de quince de Junio de mil

ochocientos cincuenta y seis, hecha extensiva á Ultramar por Real Decreto de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, y que al mismo tiempo se ha presentado otra solicitud sobre el mismo derecho por parte del Obispo Diocesano, no pudiéndose por ello verificar la traslación, si procediese, hasta que los Tribunales ó los interesados decidan cuál ha de obtenerla:

Resultando: que el señor Sánchez López, por el escrito de quince de Enero último estableció recurso gubernativo contra la negativa del Registrador, fundado en que el defecto de forma advertido en el asiento primitivo, consistente en no estar fechado, tener frases intercaladas sin salvar, no habiéndose solicitado su subsanación en la forma dispuesta por el Decreto de primero de Septiembre del setenta y nueve, no pudieron ser subsanados por no haber llegado á su noticia en la forma dispuesta por el Decreto citado, aún incumplido; siendo muchos de ellos subsanables por la presentación de la escritura de constitución de dicho gravamen y la de imposición de la referida capellanía, que obran en poder del recurrente y en el expediente de fundación que existe en el Tribunal eclesiástico de la Diócesis; que no es aplicable el fundamento segundo de la negativa, porque en Ultramar no han regido nunca las leyes desamortizadoras sobre capellanías colativas que cita el Registrador y que dichas instituciones permanecen inalterables, correspondiendo su colación única y exclusivamente á la autoridad eclesiástica, y por tanto, carece en absoluto de fundamento ese motivo alegado; que respecto al último, ó sea el de que no se hace la traslación por haberla pedido también el Obispado, manifiesta que esa traslación sólo puede ser solicitada, para que surta efecto contra tercero, por los interesados en los asientos antiguos, y respecto á capellanías, los únicos interesados en los asientos son los capellanes propietarios designados con vista de los llamamientos hechos por los fundadores, puesto que cada una de las distintas capellanías, es una personalidad jurídica cuya representación legal corresponde á los capellanes:

Resultando: que pedido informe al Registrador, lo evacua en veinte del mes próximo pasado, sosteniendo los fundamentos en que descansó su negativa y solicitando se declare la procedencia de su calificación:

Resultando: que en tres de Noviembre último, presentó escrito dicho Sánchez López, como capellán propietario de la capellanía mandada fundar por don Juan Pérez de Morales y doña Luisa Veitia, al Presidente de la Audiencia de Santa Clara, apelando para ante el Presidente del Tribunal Supremo, de la resolución dictada por aquél en veinte y nueve de Septiembre últi-

mo, apelación que fué admitida según providencia de cinco de Noviembre último:

Aceptando las consideraciones legales en que descansa el auto referido de diez de Abril próximo pasado, y además:

Considerando: que según la letra y espíritu del artículo noveno de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias de suyo esenciales que es indispensable consten en determinadas inscripciones de tal modo que si no se expresan en el título inscrito, ó en adiciones constantes de nuevos títulos ó en notas exigidas al efecto con los requisitos legales del caso, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita hasta que se subsane el defecto; y entre esas circunstancias esenciales, se encuentra, entre otras, la situación de los linderos de la finca ó inmueble, objeto de la inscripción, y tales circunstancias se echan de menos en el asiento antiguo, según manifestaciones del Registrador en su informe de veinte de Marzo del corriente año:

Considerando: que según el propio informe no se expresan en el asiento que se quiere trasladar, la naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, circunstancias también esenciales; y según resoluciones de la Dirección de los Registros, la naturaleza del derecho que se inscriba ha de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no deje lugar á duda acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia:

Considerando: que según el propio Registrador en su informe, tampoco se expresa el nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo la inscripción, no habiéndose llenado, ni intentado llenarse tal requisito, de suyo también esencial, y semejante omisión es de tal importancia que puede producir la nulidad de la inscripción; por cuya razón no puede subsanarse ni aún rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros, entre otras, la de veinte y uno de Enero de mil ochocientos setenta y cinco:

Considerando: respecto á las solicitudes de traslación de un mismo asiento pedidas á la vez por el Obispo Diocesano y por el recurrente, que la decisión á favor de cualquiera de los dos, trae consigo la lesión del derecho que crea tener el otro, y para desvirtuarse un asiento anterior no es competente la vía gubernativa, porque cualquier asiento del Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, que en su caso pueden declarar una nulidad ó una prioridad, previos los trámites marcados por la Ley, y nunca sin oírse á los interesados en el mismo asiento, estando limitada la competencia de esta Presidencia, según el artículo diez y seis del Decreto sobre creación de este

Tribunal Supremo, á resolver en última instancia las apelaciones que se interpongan contra lo resuelto por los Presidentes de las Audiencias en todos los casos en que éstos deban conocer de recursos interpuestos contra las calificaciones que hagan los Registradores de la Propiedad de los documentos presentados al Registro, ya sean por particulares, ora por la autoridad judicial.

Se declara sin lugar el recurso interpuesto, confirmándose por lo tanto la nota del Registrador de la Propiedad de Santa Clara, fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta-orden al Presidente de la Audiencia de Santa Clara y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

AGUSTÍN SÁNCHEZ LÓPEZ, CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SANTA CLARA.

Resolución núm. 13 (Diciembre 15 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por el referido Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara fecha 29 de Septiembre último, confirmando la negativa del citado Registrador de la Propiedad, sobre

TRASLACION Á LOS MODERNOS LIBROS DE UNA CAPELLANIA INSCRIPTA EN LOS ANTIGUOS.

Según la letra y espíritu del Artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispensables, deben constar en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones que aparezcan de nuevos títulos ó notas exigidas con los requisitos legales, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita, hasta que se subsane el defecto, y entre ellas figuran la situación y linderos de la finca que se trate de inscribir.

La naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, son también circunstancias esenciales, que según resoluciones de la Dirección de los Registros han de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no dejen lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia.

El nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo una inscripción antigua son requisitos indispensables cuya omisión puede producir la nulidad de la inscripción, y que no puede subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros.

En el caso de solicitudes de traslación pedidas á la vez por dos personalidades distintas, la decisión á favor de cualquiera de ellas trae consigo la lesión del derecho que crea tener la otra.

Para desvirtuar un asiento no es competente la vía gubernativa. Cuando el nombre de la persona que aparece en los libros antiguos es distinto al expresado en la solicitud de traslación, tal diferencia puede constituir un error material que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria; sin que sea subsanable por la vía gubernativa.

Visto por el Presidente de este Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por D. Agustín Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara de fecha veinte y nueve de Septiembre último confirmatoria del auto dictado por el Juez de Primera Instancia accidental de la ciudad de Santa Clara de fecha diez de Abril próximo pasado, auto que á su vez confirmó la calificación del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro:

Aceptando la relación de hechos de dicho Juez accidental, la cual es como sigue:

“*Resultando*: que D. Félix Agustín Sánchez López en instancia de treinta de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro solicitó del Registrador de la Propiedad de este partido, la traslación de los antiguos á los modernos Libros del Registro, del asiento referente á la capellanía de quinientos diez pesos de principal impuesta en la hacienda de Manicaragua la Vieja por Doña Felipa Monteagudo, cuya traslación suspendió el Registrador porque no da á conocer la finca gravada el asiento número ciento veinte y ocho, folio cuarenta y nueve del Libro primero de la Anotaduría, que verbalmente designó el promovente como el mismo á que se contrae la instancia; que tampoco contiene las circunstancias de la clase, naturaleza y condiciones del gravamen; que el asiento no está fechado ni firmado y tiene frases intercaladas con letra y tinta al parecer distintas, sin salvar; que no se solicitó la rectificación dispuesta sobre lo defectuoso, por la Real Orden de primero de Septiembre de mil ochocientos setenta y nueve, y que no se acompañan documentos con que adicionar las circunstancias que faltan; que tratándose de bienes ó derechos de capellanías colativas, no se justifica que la adjudicación se haya hecho á tenor de la Ley é Instrucción de veinte y cuatro y veinte y cinco de Junio de mil ochocientos sesenta y siete con relación á la de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos cin-

cuenta y uno, aclarada por la de quince de Junio de mil ochocientos cincuenta y seis, hecha extensiva á Ultramar por Real Decreto de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, y que al mismo tiempo se ha presentado otra solicitud sobre el mismo derecho por parte del Obispo Diocesano, no pudiéndose por ello verificar la traslación, si procediese, hasta que los Tribunales ó los interesados decidan cuál ha de obtenerla:

Resultando: que el Sr. Sánchez López por el escrito de quince de Enero último estableció recurso gubernativo contra la negativa del Registrador, fundado en que el defecto de forma advertido en el asiento primitivo consistente en no estar fechado, tener frases intercaladas sin salvar, no habiéndose solicitado su subsanación en la forma dispuesta por el Decreto de primero de Septiembre del setenta y nueve, no pudieron ser subsanados por no haber llegado á su noticia en la forma dispuesta por el Decreto citado aún incumplido; siendo muchos de ellos subsanables por la presentación de la escritura de constitución de dicho gravamen y la de imposición de la referida capellanía, que obra en poder del recurrente y en el expediente de fundación que existe en el Tribunal eclesiástico de la Diócesis; que no es aplicable el fundamento segundo de la negativa porque en Ultramar no han regido nunca las Leyes desamortizadoras sobre Capellanías colativas que cita el Registrador y que dichas instituciones permanecen inalterables, correspondiendo su colación única y exclusivamente á la autoridad eclesiástica y por tanto carece en absoluto de fundamento ese motivo alegado; que respecto al último, ó sea el de que no se hace la traslación por haberla pedido el Obispado, manifiesta que esa traslación sólo puede ser solicitada, para que surta efecto contra tercero, por los interesados en los asientos antiguos, y respecto á Capellanías, los únicos interesados en los asientos son los Capellanes propietarios designados con vista de los llamamientos hechos por los fundadores, puesto que cada una de las distintas Capellanías es una personalidad jurídica cuya representación legal corresponde á los Capellanes:

Resultando: que pedido informe al Registrador lo evacua en veinte del mes próximo pasado, sosteniendo los fundamentos en que descansó su negativa y solicitando se declare la procedencia de su calificación:

Resultando: que en tres de Noviembre último presentó escrito dicho Sánchez López como Capellán propietario de la Capellanía mandada fundar por D. Juan Pérez de Morales y Doña Luisa Veitia, al Presidente de la Audiencia de Santa Clara apelando para ante el Presidente del Tribunal Supremo,

de la resolución dictada por aquél en veinte y nueve de Septiembre último, apelación que fué admitida según providencia de cinco de Noviembre último:

Aceptando las consideraciones legales en que descansa el auto referido de diez de Abril próximo pasado y además:

Considerando: que según la letra y espíritu del artículo noveno de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias de suyo esenciales que es indispensable consten en determinadas inscripciones de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones constantes de nuevos títulos, ó en notas exigidas al efecto con los requisitos legales del caso, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita hasta que se subsane el defecto y entre esas circunstancias esenciales se encuentran entre otras, la situación y los linderos de la finca ó inmueble objeto de la inscripción, y tales circunstancias se echan de menos en el asiento antiguo según manifestaciones del Registrador en su informe de veinte de Marzo del corriente año:

Considerando: que según el propio informe no se expresan en el asiento que se quiere trasladar la naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, circunstancias también esenciales; y según resoluciones de la Dirección de los Registros la naturaleza del derecho que se inscriba ha de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no deje lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia:

Considerando: que según el propio Registrador en su informe, tampoco se expresa el nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo la inscripción, no habiéndose llenado, ni intentado llenarse tal requisito, de suyo también esencial, y semejante omisión es de tal importancia que puede producir la nulidad de la inscripción; por cuya razón no puede subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros, entre otras, la de veinte y uno de Enero de mil ochocientos setenta y cinco:

Considerando: respecto á las solicitudes de traslación de un mismo asiento, pedidas á la vez por el Obispo Diocesano y por el recurrente, que la decisión á favor de cualquiera de los dos trae consigo la lesión del derecho que crea tener el otro, y para desvirtuarse un asiento anterior no es competente la vía gubernativa, porque cualquier asiento del Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales de justicia que en su caso pueden declarar una nulidad ó una prioridad, previos los trámites marcados por la Ley y nunca sin oírse á los interesados en

el mismo asiento, estando limitada la competencia de esta Presidencia, según el artículo diez y seis del Decreto sobre creación de este Tribunal Supremo á resolver en última instancia las apelaciones que se interpongan contra lo resuelto por los Presidentes de las Audiencias en todos los casos en que éstos deban conocer de recursos interpuestos contra las calificaciones que hagan los Registradores de la Propiedad de los documentos presentados al Registro, ya sean por particulares, ora por la Autoridad judicial;

Se declara sin lugar el recurso interpuesto, confirmando-se por lo tanto la nota del Registrador de la Propiedad de Santa Clara de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta orden al Presidente de la Audiencia de Santa Clara y publíquese en la *Gaceta Oficial*.—Rafael Cruz Pérez.

AGUSTÍN SÁNCHEZ LÓPEZ, CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SANTA CLARA.

Resolución núm. 14 (Diciembre 17 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara fecha 29 de Septiembre último, confirmando la negativa del citado Registrador de la Propiedad, sobre

TRASLACION Á LOS MODERNOS LIBROS DE UNA CAPELLANIA INSCRIPTA EN LOS ANTIGUOS.

Según la letra y espíritu del Artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispensables, deben constar en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones que aparezcan de nuevos títulos ó notas exigidas con los requisitos legales, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita, hasta que se subsane el defecto, y entre ellas figuran la situación y linderos de la finca que se trate de inscribir.

La naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, son también circunstancias esenciales, que según resoluciones de la Dirección de los Registros han de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no dejen lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en consecuencia.

El nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo

favor se hizo una inscripción antigua son requisitos indispensables cuya omisión puede producir la nulidad de la inscripción, y que no puede subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros.

En el caso de solicitudes de traslación pedidas á la vez por dos personalidades distintas, la decisión á favor de cualquiera de ellas trae consigo la lesión del derecho que crea tener la otra.

Para desvirtuar un asiento no es competente la vía gubernativa. Cuando el nombre de la persona que aparece en los libros antiguos es distinto al expresado en la solicitud de traslación, tal diferencia puede constituir un error material que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria; sin que sea subsanable por la vía gubernativa.

Visto por el Presidente de este Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por D. Agustín Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara, fecha veinte y nueve de Septiembre último confirmatoria del auto dictado por el Juez de Primera Instancia accidental de la ciudad de Santa Clara en Abril diez próximo pasado, auto que á su vez confirmó la calificación del Registrador de la Propiedad de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro:

Aceptando la relación de hechos de dicho Juez accidental la cual es como sigue:

“*Resultando*: que D. Félix Agustín Sánchez López en la instancia de treinta de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, solicitó del Registrador de la Propiedad de este Partido la traslación de los antiguos á los modernos libros del Registro, del asiento referente á la Capellanía de seiscientos diez pesos, impuestos sobre la hacienda Baez; cuya traslación suspendió el Registrador fundado en que el asiento número veinte y seis vuelto del Libro primero de la Anotaduría designado por el promovente como el mismo á que se contrae en su instancia no da á conocer la finca gravada, no contiene las circunstancias de la clase, naturaleza y condiciones del gravamen, no está fechado ni firmado y tiene frases intercaladas con letra y tinta al parecer distintas, y sin salvar; no habiéndose solicitado la rectificación sobre lo defectuoso según lo dispuesto en la Real Orden de primero de Septiembre de mil ochocientos setenta y nueve, y que no se acompañan documentos con que adicionar las circunstancias que faltan; que tratándose de bienes ó derechos de Capellanías colativas no se justifica que la adjudicación se haya hecho á tenor de la Ley ó instrucción de veinte y cuatro y veinte y cinco de Junio de mil ochocientos sesenta y sie-

te, con relación á la de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos cuarenta y uno, aclarada por la de quince de Junio de mil ochocientos cincuenta y seis hecha extensiva á Ultramar por Real Decreto de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, y que al mismo tiempo se ha presentado otra solicitud sobre el mismo derecho por parte del Obispo Diocesano, no pudiéndose por ello verificar la traslación, si procediese, hasta que los Tribunales ó los interesados decidan cuál ha de obtenerla:

Resultando: que el Sr. Sánchez López, por el escrito de quince de Enero último, estableció recurso gubernativo contra la negativa del Registrador, fundado en que el defecto de forma advertido en el asiento primitivo, consistente en no estar fechado ni firmado, tener frases intercaladas sin salvar no habiéndose solicitado su subsanación en la forma dispuesta por el Decreto de primero de Septiembre del setenta y nueve, no pudieron ser subsanados por no haber llegado á su noticia en la forma dispuesta por el Decreto citado, aún incumplido; siendo muchos de ellos subsanables por la presentación de la escritura de constitución de dicho gravamen, y la de imposición de la referida Capellanía, que obra en poder del recurrente y en el expediente que existe en el Tribunal eclesiástico de la Diócesis; que no es aplicable el fundamento segundo de la negativa, porque en Ultramar no han regido nunca las Leyes desamortizadoras sobre Capellanías colativas que cita el Registrador, y que dichas instituciones permanecen inalterables, correspondiendo su colación, única y exclusivamente á la autoridad eclesiástica, y por lo tanto carece de fundamento ese motivo alegado; que respecto al último, ó sea el de que no se hace la traslación por haberla pedido el Obispado, manifiesta que esa traslación sólo puede ser solicitada, para que surta efecto contra tercero, por los interesados en los asientos antiguos, y respecto á Capellanías, los únicos interesados en los asientos son los Capellanes propietarios designados con vista de los llamamientos hechos por los fundadores; puesto que cada una de las distintas Capellanías es una personalidad jurídica cuya representación legal corresponde á los Capellanes:

Resultando que pedido informe al Registrador lo evacua en veinte del mes próximo pasado, sosteniendo los fundamentos en que descansó su negativa y solicitando se declare la procedencia de su calificación:

Resultando: que en tres de Noviembre último presentó escrito dicho Sánchez López como Capellán propietario de la Capellanía mandada fundar por D. Jerónimo Monteagudo, al Presidente de la Audiencia de Santa Clara, apelando para an-

te el Presidente del Tribunal Supremo, de la resolución dictada por aquél en veinte y nueve de Septiembre último, apelación que fué admitida por providencia de cinco de Noviembre del propio año:

Aceptando las consideraciones legales en que descansa el auto referido de diez de Abril próximo pasado, y además:

Considerando: que según la letra y espíritu del artículo noveno de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias de suyo esenciales que es indispensable consten en determinadas inscripciones de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto, ó en adiciones constantes de nuevos títulos, ó en notas exigidas al efecto con los requisitos legales del caso, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita hasta que se subsane el defecto; y entre esas circunstancias esenciales se encuentran entre otras, la situación y los linderos de la finca ó inmueble objeto de la inscripción, y tales circunstancias se echan de menos en el asiento antiguo, según manifestaciones del Registrador en su informe de veinte de Marzo del corriente año:

Considerando: que según el propio informe, no se expresan en el asiento que se quiere trasladar la naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, circunstancias también esenciales; y según resoluciones de la Dirección de los Registros, la naturaleza del derecho que se inscriba ha de expresarse en el título con exactitud y previsión tales, que no deje lugar á duda acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia:

Considerando: que según el propio Registrador en su informe, tampoco se expresa el nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo la inscripción, no habiéndose llenado, ni intentado llenarse tal requisito, de suyo también esencial y semejante omisión es de tal importancia que puede producir la nulidad de la inscripción, por cuya razón no puede subsanarse, ni aun rectificarse, según resolución de la Dirección de los Registros, entre otras la de veinte y uno de Enero de mil ochocientos setenta y cinco:

Considerando: respecto á las solicitudes de traslación de un mismo asiento, pedidas á la vez por el Obispo Diocesano y por D. Félix Agustín Sánchez López, que la decisión á favor de cualquiera de los dos, trae consigo la lesión del derecho que crea tener el otro, y para desvirtuarse un asiento anterior no es competente la vía gubernativa, porque cualquier asiento del Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, que en su caso pueden declarar una nulidad ó una priori-

dad, previos los trámites marcados por la Ley, y nunca sin oírse á los interesados en el mismo asiento, estando limitada la competencia de esta Presidencia, según el artículo diez y seis del Decreto sobre creación de este Tribunal Supremo á resolver en última instancia las apelaciones que se interpongan contra lo resuelto por los Presidentes de las Audiencias en todos los casos en que éstos deban conocer en recursos interpuestos contra las calificaciones que hagan los Registradores de la Propiedad de los documentos presentados al Registro, ya sean por particulares ora por la autoridad judicial;

Se declara sin lugar el recurso interpuesto confirmándose por lo tanto la nota del Registrador de la Propiedad de Santa Clara, de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta orden al Presidente de la Audiencia de Santa Clara y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

AGUSTÍN SÁNCHEZ LÓPEZ, CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SANTA CLARA.

Resolución núm. 15 (Diciembre 18 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara fecha 29 de Septiembre último, confirmando la negativa del citado Registrador de la Propiedad, sobre

TRASLACION Á LOS MODERNOS LIBROS DE UNA CAPELLANIA INSCRIPTA EN LOS ANTIGUOS.

Según la letra y espíritu del Artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispensables, deben constar en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones que aparezcan de nuevos títulos ó notas exigidas con los requisitos legales, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita, hasta que se subsane el defecto, y entre ellas figuran la situación y linderos de la finca que se trate de inscribir.

La naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, son también circunstancias esenciales, que según resoluciones de la Dirección de los Registros han de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no dejen lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en consecuencia.

El nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo una inscripción antigua son requisitos indispensables cuya omisión puede producir la nulidad de la inscripción, y que no puede subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros.

En el caso de solicitudes de traslación pedidas á la vez por dos personalidades distintas, la decisión á favor de cualquiera de ellas trae consigo la lesión del derecho que crea tener la otra.

Para desvirtuar un asiento no es competente la vía gubernativa. Cuando el nombre de la persona que aparece en los libros antiguos es distinto al expresado en la solicitud de traslación, tal diferencia puede constituir un error material que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria; sin que sea subsanable por la vía gubernativa.

Visto por el Presidente de este Supremo Tribunal el recurso de apelación establecido por D. Agustín Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara de veinte y nueve de Septiembre próximo pasado, confirmatoria del auto dictado por el Juez de Primera Instancia accidental de la ciudad de Santa Clara en Abril diez último, auto que á su vez confirmó la calificación del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad de quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro:

Aceptando la relación de hechos de dicho Juez accidental, la cual es como sigue:

“Resultando: que D. Agustín Sánchez López, Capellán de la mandada fundar por D. Juan Pérez de Morales y Doña Luisa Veitia solicitó con fecha treinta de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro la traslación de los antiguos á los modernos libros del Registro, de los asientos correspondientes á la expresada capellanía, cuya traslación fué suspendida por advertirse que el asiento número ciento cinco del folio cuarenta vuelto del Libro primero de la suprimida anotaduría que verbalmente se designó por el recurrente por el mismo á que su instancia se contrae, además de expresar que el capital del censo es de quinientos sesenta y siete pesos, siete reales, no da á conocer la finca gravada; que no contiene las circunstancias de la clase, naturaleza y condiciones del gravamen, que no está firmado ni fechado y tiene frases intercaladas, con letra y tinta al parecer distintas y sin salvar; que no se solicita la rectificación que sobre lo defectuoso se dispone por Real Orden de primero de Septiembre de mil ochocientos setenta y nueve; que no se acompaña el documento correspondiente, con que adicionar, en su caso, las circunstancias que faltan; que tratándose

de bienes ó derechos de Capellanías colativas no se justifica que la adjudicación se haya hecho á tenor de la Ley é instrucción de veinte y cuatro y veinte y cinco de Junio de mil ochocientos sesenta y siete, con relación á la de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos cuarenta y uno, aclarada por la de quince de Junio de mil ochocientos cincuenta y seis, hecha extensiva á Ultramar por Real Decreto de treinta y uno de Octubre; y que al mismo tiempo se ha presentado otra solicitud por parte del Obispo Diocesano sobre el mismo derecho, no pudiéndose por ello verificar la traslación, si procediese, hasta que los interesados ó los Tribunales decidan cuál es el que ha de obtenerla:

Resultando: que el Sr. Sánchez López, por el escrito de quince de Enero último establece recurso gubernativo contra las calificaciones del Registrador de la Propiedad, fundado en que los defectos advertidos y en que se apoya la negativa del Registrador, no han podido ser subsanados por el recurrente, pues á su noticia no ha llegado la existencia de los mismos en la forma dispuesta por el Decreto citado por dicho Registrador, y que muchos de ellos son subsanables por la presentación de la escritura de constitución de dicho gravamen, y la de imposición de la referida Capellanía que obra en su poder y en el expediente de fundición existente en el Tribunal eclesiástico de la Diócesis y mediante informe que puede suministrar el expresado Tribunal eclesiástico, por el que se demostraría la existencia de dos gravámenes sobre el corral de La Magdalena pertenecientes á dos distintas Capellanías fundadas por una misma persona; que el segundo fundamento no resiste la más ligera crítica, pues basta leer el artículo primero del Real Decreto citado por el Registrador para convencerse de que en Ultramar no han regido nunca las leyes desamortizadoras sobre Capellanías colativas que cita el Registrador, y que dichas instituciones permanecen inalterables, correspondiendo su colación única y exclusivamente á la Autoridad eclesiástica, careciendo por lo tanto de fundamento ese motivo alegado para la suspensión; que el último motivo es más fútil todavía, porque la traslación sólo puede ser solicitada, para que surta efecto contra tercero, por los interesados en los asientos antiguos, y respecto á Capellanías, los únicos interesados son los Capellanes propietarios designados en vista de los llamamientos hechos por los fundadores, puesto que cada una de las distintas Capellanías es una personalidad, cuya representación legal corresponde á los Capellanes, y que, aparte de esto en la misma certificación que presentó se ve que el Obispado reconoce que el recurrente es el llamado á solicitar la traslación, puesto que

el certificado se expide para que el Capellán pida la traslación "de los asientos de los antiguos á los modernos libros del Registro":

Resultando: que pedido informe al Registrador lo evacua en veinte del mes próximo pasado, sosteniendo los fundamentos en que descansó la suspensión, y solicitando se declarase la procedencia de su calificación:

Resultando: que en tres de Noviembre último presentó escrito dicho Sánchez López como Capellán propietario de la Capellanía mandada fundar por D. Juan Pérez de Morales y Doña Luisa Veitia, al Presidente de la Audiencia de Santa Clara, apelando para ante el Presidente del Tribunal Supremo, de la sentencia dictada por aquél en veinte y nueve de Septiembre último, apelación que fué admitida por providencia de cinco de Noviembre del mismo año:

Aceptando las consideraciones legales en que descansa el auto referido de diez de Abril próximo pasado, y además:

Considerando: que según la letra y espíritu del artículo noveno de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias de suyo esenciales que es indispensable consten en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto, ó en adiciones constantes de nuevos títulos, ó en notas exigidas al efecto con los requisitos legales del caso, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita hasta que se subsane el defecto; y entre esas circunstancias esenciales se encuentran entre otras, la situación y los linderos de la finca ó inmueble objeto de la inscripción; y tales circunstancias se echan de menos en el asiento antiguo, según manifestaciones del Registrador en su informe de veinte de Marzo del corriente año:

Considerando: que según el propio informe, no se expresan en el asiento que se quiere trasladar, la naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, circunstancias también esenciales, y según resoluciones de la Dirección de los Registros, la naturaleza del derecho que se inscriba ha de expresarse en el título con exactitud y previsión tales, que no deje lugar á duda acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia:

Considerando: que según el propio Registrador en su informe, tampoco se expresa el nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo la inscripción, no habiéndose llenado, ni intentado llenarse tal requisito, de suyo también esencial, y semejante omisión es de tal importancia que puede producir la nulidad de la inscripción; por cuya razón no puede

subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros, entre otras la de veinte y uno de Enero de mil ochocientos setenta y cinco:

Considerando: Respecto á las solicitudes de traslación de un mismo asiento, pedidas á la vez por el Obispo Diocesano y por D. Félix Agustín Sánchez y López, que la decisión á favor de cualquiera de los dos, trae consigo la lesión del derecho que crea tener el otro, y para desvirtuarse un asiento anterior no es competente la vía gubernativa, porque cualquier asiento del Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales de justicia que en su caso pueden declarar una nulidad ó una prioridad, previos los trámites marcados por la Ley, y nunca sin oírse á los interesados en el mismo asiento, estando limitada la competencia de esta Presidencia, según el artículo diez y seis del Decreto sobre creación de este Tribunal Supremo, á resolver en última instancia las apelaciones que se interpongan contra lo resuelto por los Presidentes de las Audiencias en todos los casos en que éstos deban conocer de recursos interpuestos contra las calificaciones que hagan los Registradores de la Propiedad de los documentos presentados al Registro, ya sea por particulares, ora por la autoridad judicial:

Se declara sin lugar el recurso interpuesto confirmándose, por lo tanto, la nota del Registrador de la Propiedad de Santa Clara, de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta orden al Presidente de la Audiencia de Santa Clara y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

AGUSTÍN SÁNCHEZ LÓPEZ, CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SANTA CLARA.

Resolución núm. 16 (Diciembre 19 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara fecha 29 de Septiembre último, confirmando la negativa del citado Registrador de la Propiedad, sobre

TRASLACION Á LOS MODERNOS LIBROS DE UNA CAPELLANIA.

Según la letra y espíritu del Artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispen-

haberla pedido también el Obispado: que esa traslación sólo puede ser solicitada, para que surta efecto contra tercero, por los interesados en los asientos antiguos, y respecto á Capellanías los únicos interesados son los Capellanes propietarios designados con vista de los llamamientos hechos por los fundadores, puesto que cada una de las Capellanías es una personalidad jurídica, cuya representación legal corresponde á los Capellanes; pero que, aparte de esto, en la misma certificación que presentó se ve que el Obispado reconoce que el recurrente es el llamado á solicitar la traslación, puesto que la certificación se expidió "para que el Capellán pueda solicitar la traslación de esta imposición de los antiguos á los modernos libros":

Resultando: que pedido informe al Registrador lo evacua en veinte del mes próximo pasado, sosteniendo los fundamentos en que descansa su calificación y solicitando se la declare procedente:

Resultando: que en tres de Noviembre último presentó escrito dicho Sánchez López, como Capellán propietario de la Capellanía mandada fundar por D. Antonio Pérez de Morales, al Presidente de la Audiencia de Santa Clara, apelando para ante el Presidente del Tribunal Supremo de la resolución dictada por aquél en veinte y nueve de Septiembre último, apelación que fué admitida por providencia de cinco de Noviembre del mismo año:

Aceptando las consideraciones legales en que descansa el auto referido de diez de Abril próximo pasado, y además:

Considerando: que según la letra y espíritu del artículo noveno de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias de suyo esenciales que es indispensable consten en determinadas inscripciones, que si no se expresan en el título inscripto, ó en adiciones constantes de nuevos títulos ó en notas exigidas al efecto con los requisitos legales del caso, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita hasta que se subsane el defecto; y entre esas circunstancias esenciales se encuentran entre otras, la situación y los linderos de las fincas ó inmueble objeto de la inscripción, y tales circunstancias se echan de menos en el asiento antiguo, según manifestaciones del Registrador en su informe de veinte de Marzo del corriente año:

Considerando: que según el propio informe, no se expresan en el asiento que se quiere trasladar, la naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, circunstancias también esenciales, y según resoluciones de la Dirección de los Registros, la naturaleza del derecho que se inscriba ha de expresarse en el título con exactitud y precisión tales que no deje lugar

á duda acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia:

Considerando: que según el propio Registrador en su informe, tampoco se expresa el nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo la inscripción, no habiéndose llenado ni intentado llenarse tal requisito, de suyo también esencial, y semejante omisión es de tal importancia que puede producir la nulidad de la inscripción; por cuya razón no puede subsanarse, ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros, entre otras, la de veinte y uno de Enero de mil ochocientos setenta y cinco:

Considerando: respecto á las solicitudes de traslación de un mismo asiento pedida á la vez por el Obispo Diocesano y por D. Félix Agustín Sánchez López, que la decisión á favor de cualquiera de los dos trae consigo la lesión del derecho que crea tener el otro, y para desvirtuarse un asiento anterior no es competente la vía gubernativa, porque cualquier asiento del Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, que en su caso pueden declarar una nulidad ó una prioridad, previos los trámites marcados por la Ley, y nunca sin oírse á los interesados en el mismo asiento, estando limitada la competencia de esta Presidencia según el artículo diez y seis del Decreto sobre creación de este Tribunal Supremo á resolver en última instancia las apelaciones que se interpongan contra lo resuelto por los Presidentes de las Audiencias en todos los casos en que éstos deban conocer de recursos interpuestos contra las calificaciones que hagan los Registradores de la Propiedad de los documentos presentados al Registro, ya sean por particulares, ora por la autoridad judicial;

Se declara sin lugar el recurso interpuesto, confirmándose, por lo tanto, la nota del Registrador de la Propiedad de Santa Clara, de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta-orden al Presidente de la Audiencia de Santa Clara y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

AGUSTÍN SÁNCHEZ LÓPEZ, CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SANTA CLARA.

Resolución núm. 17 (Diciembre 20 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por Sánchez López contra la

resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara fecha 29 de Septiembre último, confirmando la negativa del citado Registrador de la Propiedad, sobre

TRASLACION A LOS MODERNOS LIBROS DE UNA CAPELLANIA.

Según la letra y espíritu del Artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispensables, deben constar en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones que aparezcan de nuevos títulos ó notas exigidas con los requisitos legales, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita, hasta que se subsane el defecto, y entre ellas figuran la situación y linderos de la finca que se trate de inscribir.

La naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, son también circunstancias esenciales, que según resoluciones de la Dirección de los Registros han de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no dejen lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en consecuencia.

El nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo una inscripción antigua son requisitos indispensables cuya omisión puede producir la nulidad de la inscripción, y que no puede subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros.

En el caso de solicitudes de traslación pedidas á la vez por dos personalidades distintas, la decisión á favor de cualquiera de ellas trae consigo la lesión del derecho que crea tener la otra.

Para desvirtuar un asiento no es competente la vía gubernativa. Cuando el nombre de la persona que aparece en los libros antiguos es distinto al expresado en la solicitud de traslación, tal diferencia puede constituir un error material que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria; sin que sea subsanable por la vía gubernativa.

Visto por el Presidente de este Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por D. Agustín Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara de veinte y nueve de Septiembre próximo pasado, confirmatoria del auto dictado por el Juez de Primera Instancia de la ciudad de Santa Clara en diez y siete de Mayo último, auto que á su vez confirmó la calificación del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad de quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro:

Aceptando la relación de hechos de dicho Juez, la cual es como sigue:

Resultando: que D. Félix Agustín Sánchez López en instancia de veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, solicitó del Registrador de la Propiedad de este partido, la traslación de los antiguos á los modernos libros del Registro, del asiento referente á la Capellanía que mandó fundar Don Tomás Pérez de Morales y Doña Estefanía de Monteagudo; cuya traslación suspendió el Registrador por advertir que no se citan los asientos que se han de trasladar, porque hecha la busca en dichos libros sólo ha aparecido el del número ciento noventa, folio ochenta y ocho del Libro primero de la Anotaduría, relativo á quinientos pesos de la Capellanía á que se alude, no dando á conocer el asiento, la clase, naturaleza y condiciones del gravamen, y que no se acompañan documentos con que adicionar las circunstancias que faltan; que tratándose de bienes ó derechos de Capellanías colativas, no se justifica que la adjudicación se haya hecho á tenor de la Ley é Instrucción de veinte y cuatro y veinte y cinco de Junio de mil ochocientos sesenta y siete, y que al mismo tiempo se han presentado solicitudes por parte del Obispo Diocesano pidiendo se trasladen á su nombre el asiento de setecientos cincuenta pesos sobre Caonao y el del número ciento noventa, ya expresado, por lo que en su caso no podía verificarse la traslación hasta que los interesados ó Tribunales decidan cuál ha de obtenerla:

Resultando: que el propio Sr. Sánchez López, en escrito de cinco del mes próximo pasado, estableció recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, fundado en que en la instancia con que solicitó la traslación acompañó la escritura de constitución del gravamen, y una certificación de la Notaría eclesiástica en donde consta haberse tomado razón de dicho gravamen en la antigua Anotaduría de Hipotecas: que en Ultramar no han regido nunca las leyes desamortizadoras sobre Capellanías Colativas que cita el Registrador, y que dichas instituciones permanecen inalterables, correspondiendo su colación, única y exclusivamente á la autoridad eclesiástica; que respecto á Capellanías, los únicos interesados son los Capellanes propietarios, designados en vista de los llamamientos hechos por los fundadores, puesto que cada una de las distintas capellanías es una personalidad jurídica, cuya representación legal corresponde á los capellanes, y aparte de ésto, en la certificación que presentó se ve que el Obispado reconoce que el recurrente es el llamado á solicitar la traslación, puesto que en ella se afirma que se expide para que el Capellán pueda solicitar la traslación de la imposición de los antiguos á los modernos libros

Resultando: que pedido informe al Registrador lo evacua

en doce del actual, sosteniendo los fundamentos de su negativa y solicitando se declare la procedencia de la calificación:

Resultando: que en tres de Noviembre del corriente, presentó escrito dicho Sánchez López, como Capellán propietario de la Capellanía mandada fundar por D. Tomás Pérez de Morales y Doña Estefanía Monteagudo, al Presidente de la Audiencia de Santa Clara, apelando para ante el Presidente del Tribunal Supremo de la resolución dictada por aquél en veinte y nueve de Octubre último, apelación que fué admitida por providencia de cinco de Noviembre del corriente:

Aceptando las consideraciones legales en que descansa el auto referido de diez y siete de Mayo último y además:

Considerando: que según la letra y espíritu del artículo noveno de la Ley Hipotecaria hay circunstancias de suyo esenciales, que es indispensable consten en determinadas inscripciones, de tal modo que si no se expresan en el título inscripto, ó en adiciones constantes de nuevos títulos ó en notas exigidas al efecto con los requisitos legales del caso, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita hasta que se subsane el defecto; y entre esas circunstancias esenciales se encuentran, entre otras, la situación y los linderos de la finca ó inmueble objeto de la inscripción, y tales circunstancias se echan de menos en el asiento antiguo, según manifestaciones del Registrador en su informe de veinte de Marzo del corriente año:

Considerando: que según el propio informe, no se expresan en el asiento que se quiere trasladar la naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, circunstancias también esenciales, y según resoluciones de la Dirección de los Registros, la naturaleza del derecho que se inscriba ha de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no deje lugar á duda acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo ni perjudicado en su consecuencia:

Considerando: que según el propio Registrador en su informe, tampoco se expresa el nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo la inscripción, no habiéndose llenado, ni intentado llenarse tal requisito, de suyo también esencial, y semejante omisión es de tal importancia que puede producir la nulidad de la inscripción, por cuya razón no puede subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros, entre otras la de veinte y uno de Enero de mil ochocientos setenta y cinco:

Considerando: respecto á las solicitudes de traslación de un mismo asiento, pedidas á la vez por el Obispo Diocesano y

por D. Félix Agustín Sánchez López, que la decisión á favor de cualquiera de los dos, trae consigo la lesión del derecho que crea tener el otro, y para desvirtuarse un asiento anterior no es competente la vía gubernativa, porque cualquier asiento del Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, que en su caso pueden declarar una nulidad ó una prioridad, previos los trámites marcados por la Ley, y nunca sin oírse á los interesados en el mismo asiento, estando limitada la competencia de esta Presidencia, según el artículo diez y seis del Decreto sobre creación de este Tribunal Supremo, á resolver en última instancia las apelaciones que se interpongan contra lo resuelto por los Presidentes de las Audiencias, en todos los casos en que éstos deban conocer de recursos interpuestos contra las calificaciones que hagan los Registradores de la Propiedad de los documentos presentados al Registro, ya sea por particulares ora por la autoridad judicial;

Se declara sin lugar el recurso interpuesto, confirmandose, por lo tanto, la nota del Registrador de la Propiedad de Santa Clara de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta-orden al Presidente de la Audiencia de Santa Clara y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

CARMEN BACALLAO VIUDA DE MALPICA, CONTRA CAYETANA CARULLA.

Auto núm. 99 (Diciembre 20 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por Carmen Bacallao contra la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 16 de Agosto de 1900.

REIVINDICACION DE LA MITAD DE UNA CASA.

No se cumple con el requisito 4.º del Artículo 5.º de la Orden 92 sobre casación, cuando no se expresa en el escrito de interposición, los documentos que demuestran la equivocación del juzgador, ni con claridad el concepto en que ha sido infringida la Ley de Partida que se cita.

Resultando: que en el pleito de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia de la Catedral sobre reivindicación de la mitad de la casa Prado ciento uno, entre partes, de la una doña Carmen Bacallao viuda de Malpica, ocupada en los quehaceres de su casa y vecina de Prado noventa y cuatro, de-

mandante, y de la otra doña Cayetana Carulla, vecina que fué de Prado ciento uno y continuados en apelación en la Audiencia de esta Provincia, la Sala de lo Civil de este Tribunal dictó sentencia en diez y seis de Agosto del corriente año confirmando la de Primera Instancia la cual declaró sin lugar la demanda con las costas á cargo de la demandante:

Resultando: que la representación de doña Carmen Bacallao interpuso contra la expresada sentencia recurso de casación por infracción de Ley alegando varias infracciones, entre ellas:

Primera. En que el Tribunal sentenciador comete error de hecho en la apreciación de la prueba, caso séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no estimar como bastante para acreditar el carácter de parafernál que tenía la mitad de la casa Prado número ciento uno, la declaración en una escritura pública anterior á la venta que hizo el marido y los asientos certificados del Registro de la Propiedad donde ese concepto de parafernál se hizo constar. Tales documentos tienen el carácter de autenticidad suficiente á evidenciar el error de hecho cometido al prescindir de los mismos con infracción del artículo mil doscientos diez y ocho del Código Civil:

Segunda. En que hubo también error de hecho—caso séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil—al prescindir de la escritura de veinte y uno de Julio de mil ochocientos ochenta y siete, por la que hubo Oliva la casa Prado ciento uno á la que concurrió el acreedor hipotecario Orduña, para cancelar su crédito constituido en la fecha veinte y uno de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, sobre la mitad del inmueble referido, cuyo documento debió examinar el comprador para conocer si era ó no cancelable, y por lo tanto, tenía que conocer el texto íntegro de ese documento, infringiéndose, pues, el citado artículo mil doscientos diez y ocho del Código respecto á la fuerza probatoria de la prueba documental de que prescindió la Sala:

Novena. Que igualmente se comete error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, caso séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto en documento público y solemne está probado que había tan honda división en el matrimonio Malpica que éste se querelló contra su esposa: que asimismo está justificado en documento público y solemne que el repetido Malpica reconoció ser la casa Prado ciento uno parafernál de su consorte: que igualmente está justificado que el Letrado director de Malpica indicó á éste que cometía un acto censurable al atribuirse la propie-

dad del inmueble referido y venderlo como suyo. Y al prescindir de tales justificaciones que demuestran el ánimo doloso con que se vendía la casa Prado ciento uno y el daño que con ello se proponía causar el esposo irritado, comete la Sala sentenciadora error de hecho, porque prescinde del contexto de documentos públicos y solemnes y de derecho, violando la Ley ciento catorce, título diez y ocho de la partida tercera:

Resultando: que habiéndose personado en este Tribunal la parte recurrente, el Ministerio Fiscal en escrito de veinte y nueve de Noviembre impugnó el recurso en cuanto á los motivos primero, segundo y noveno del escrito de interposición por estimar en cuanto al primero, que el recurrente al citar como infringido el artículo mil doscientos diez y ocho del Código Civil, no expresó de un modo concreto cuáles son los documentos que acreditaban la equivocación del juzgador resultando incongruente la cita del artículo mil seiscientos noventa de la ley procesal en su caso séptimo; en cuanto al segundo que el artículo mil doscientos diez y ocho del Código Civil sólo puede debatirse en casación cuando se alegue que con tal violación se cometió error de derecho resultando asimismo incongruente la cita del expresado artículo mil seiscientos noventa en la parte que al error de hecho se refiere no llenándose la formalidad del caso tercero, artículo quinto de la Orden de casación; y en cuanto al noveno motivo por contener á la vez la reclamación conjunto de errores de hecho y de derecho separándose de lo prevenido en el número cuarto del caso quinto de la Orden de casación y además porque omite especificar los documentos que demuestren la equivocación del juzgador ni explicarse el concepto de la violación reclamada de la Ley ciento catorce, título diez y ocho, partida tercera:

Resultando: que señalada la vista pública para el día diez y siete del actual, tuvo lugar con asistencia del Ministerio Fiscal y de la parte recurrente sosteniendo el primero su escrito de impugnación y el segundo oponiéndose:

Considerando: en cuanto al motivo primero de la impugnación que, como quiera que en la cuestión debatida no se trata más que de dos escrituras, la de venta de la mitad de la casa Prado ciento uno y la de hipoteca de la misma y al decirse en el escrito que la declaración de parafernál se había hecho en escritura anterior á la de venta, es evidente que la escritura á que se refiere el recurrente no puede ser otra que la de veinte y uno de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, quedando así determinado con suficiente claridad cuál es el documento auténtico que á juicio de la parte demuestra la equivocación sufrida, sin

que ya sea ésta de hecho ó de derecho, pueda estimarse incongruente la cita que se hace del caso séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque este precepto autoriza á recurrir en casación lo mismo en uno que en otro caso:

Considerando: que según se acaba de exponer, la mención del caso séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite proponer y discutir, tanto los errores de hecho como los de derecho que puedan cometerse por el Tribunal sentenciador en la apreciación de la prueba, en cuya virtud debe desestimarse el segundo motivo de la impugnación:

Considerando: en cuanto al motivo noveno que no se expresa en esta parte del escrito los documentos que demuestren la equivocación del Juzgador, ni con claridad el concepto de la infracción de la Ley de Partida que se cita, defectos que producen la inobservancia del requisito cuarto del artículo quinto de la Orden de casación;

Se declara con lugar la impugnación sólo por el noveno motivo del recurso de casación interpuesto por doña Carmen Bacallao, viuda de Malpica y por consiguiente mal admitido en cuanto á este extremo y dése cuenta para proveer lo demás que corresponda.

Publíquese en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias necesarias.

Lo acordaron y firman los Magistrados del margen ante mí, de que certifico.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Juan O'Farrill.—P. D.—Armando Riva.

AGUSTÍN SÁNCHEZ LÓPEZ, CONTRA EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE SANTA CLARA.

Resolución núm. 18 (Diciembre 21 de 1900).

Recurso gubernativo interpuesto por Sánchez López contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara de 2 de Noviembre último, confirmando la negativa del Registrador de la Propiedad mencionado, sobre

TRASLACION Á LOS MODERNOS LIBROS DE UNA CAPELLANIA.

Según la letra y espíritu del Artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias que por esenciales é indispen-

sables, deben constar en determinadas inscripciones, de tal modo, que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones que aparezcan de nuevos títulos ó notas exigidas con los requisitos legales, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita, hasta que se subsane el defecto, y entre ellas figuran la situación y linderos de la finca que se trate de inscribir.

La naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, son también circunstancias esenciales, que según resoluciones de la Dirección de los Registros han de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no dejen lugar á dudas acerca del mismo, á fin de que no pueda un tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en consecuencia.

El nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo una inscripción antigua son requisitos indispensables cuya omisión puede producir la nulidad de la inscripción, y que no puede subsanarse ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros.

En el caso de solicitudes de traslación pedidas á la vez por dos personalidades distintas, la decisión á favor de cualquiera de ellas trae consigo la lesión del derecho que crea tener la otra.

Para desvirtuar un asiento no es competente la vía gubernativa. Cuando el nombre de la persona que aparece en los libros antiguos es distinto al expresado en la solicitud de traslación, tal diferencia puede constituir un error material que ha de rectificarse por los medios que al efecto indica la Ley Hipotecaria; sin que sea subsanable por la vía gubernativa.

Visto por el Presidente de este Tribunal Supremo el recurso de apelación establecido por D. Agustín Sánchez López, contra la resolución del Presidente de la Audiencia de Santa Clara, fecha dos de Noviembre próximo pasado, confirmatoria del auto dictado por el Juez de primera instancia accidental de la ciudad de Santa Clara en diez de Abril último, auto que á su vez confirmó la calificación del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro:

Aceptando la relación de hechos de dicho Juez accidental, la cual es como sigue:

“Resultando: que D. Félix Agustín Sánchez López, en instancia de treinta de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, solicitó del Registrador de la Propiedad de este partido, la traslación de los antiguos á los modernos libros del Registro del asiento referente á las Capellanías de dos mil quinientos pesos, y mil doscientos cincuenta en Manicaragua la Vieja, fundada por D. Juan Pablo Monteagudo, cuya traslación suspendió el Registrador por advertirse que los asientos de los Li-

bro no dan á conocer las fincas gravadas, la clase, naturaleza y condiciones del gravamen, al extremo que uno de ellos manifiesta que el corral Buenavista está gravado según tradición; que no están fechados ni firmados y tienen frases intercaladas y otras borradas ó enmendadas con letra y tinta al parecer distintas y sin salvar: que no se solicitó la rectificación dispuesta sobre los asientos defectuosos, por la Real Orden de primero de Septiembre de mil ochocientos setenta y nueve; que no se acompaña el documento correspondiente con que adicionar en su caso las circunstancias que faltan; que tratándose de bienes ó derechos de Capellanías colativas, no se justifica que la adjudicación se haya hecho á tenor de la Ley é Instrucción de veinte y cuatro y veinte y cinco de Junio de mil ochocientos sesenta y siete, con relación á la de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos cuarenta y uno, aclarada por la de quince de Junio de mil ochocientos cincuenta y seis hecha extensiva á Ultramar por Real Decreto de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos sesenta y tres, y por último, que respecto á los asientos de las haciendas Escambray y Manicaragua, se han presentado solicitudes por parte del Obispo Diocesano, pidiendo se trasladen á su nombre; por lo que no podrían verificarse, si procediera, hasta que los interesados ó los Tribunales decidan cuál debe obtenerla:

Resultando: que D. Félix Agustín Sánchez López, Capellán propietario de la fundada por D. Juan Pablo Monteagudo, estableció por el escrito de quince de Enero último recurso gubernativo contra la negativa del Registrador, fundado en que el defecto de forma que se advierte en el asiento de la antigua Anotaduría, el cual expresa que no está fechado ni firmado, tiene frases intercaladas sin salvar, no habiéndose solicitado su subsanación en la forma dispuesta por el Real Decreto de primero de Septiembre de mil ochocientos setenta y nueve. Esos defectos no pudieron ser subsanados por no haber llegado á su noticia en la forma dispuesta por dicho Decreto aún incumplido; siendo muchos de ellos subsanables por la presentación de la escritura de constitución de dicho gravamen y la de imposición de la referida Capellanía, que obra en poder del recurrente y en el expediente de fundación que existe en el Tribunal eclesiástico de la Diócesis; que no es aplicable el segundo fundamento de la negativa, porque en Ultramar no han regido nunca las leyes desamortizadoras sobre Capellanías colativas que cita el Registrador, y que dichas instituciones permanecen inalterables, correspondiendo su colación única y exclusivamente á la autoridad eclesiástica, y por tanto, carece

en absoluto de fundamento ese motivo alegado para la suspensión; que respecto al último motivo ó sea el de que no se hace la traslación solicitada por haberla pedido también el Obispado, manifiesta que esa traslación sólo puede ser solicitada, para que surta efecto contra tercero, por los interesados en los asientos antiguos; y respecto á Capellanías, los únicos interesados en los asientos son los Capellanes propietarios, designados con vista de los llamamientos hechos por los fundadores, puesto que cada una de las distintas Capellanías es una personalidad jurídica, cuya representación legal corresponde á los Capellanes:

Resultando: que pedido informe al Registrador, lo evalúa en veinte del mes próximo pasado, sosteniendo los fundamentos en que descansó su negativa, y solicitando que se declare la procedencia de su calificación:

Resultando: que en quince de Noviembre último presentó escrito dicho Sánchez López, como Capellán propietario de la Capellanía mandada fundar por D. Juan Pablo Monteagudo y Doña Manuela Rodríguez, al Presidente de la Audiencia de Santa Clara, apelando para ante el Presidente del Tribunal Supremo de la resolución dictada por aquél en dos de Noviembre próximo pasado, apelación que fué admitida, según providencia de diez y siete del mismo mes:

Aceptando las consideraciones legales en que descansa el auto referido de diez de Abril último, y además:

Considerando: que según la letra y espíritu del artículo noveno de la Ley Hipotecaria, hay circunstancias de suyo esenciales, que es indispensable consten en determinadas inscripciones, de tal modo que si no se expresan en el título inscripto ó en adiciones constantes de nuevos títulos, ó en notas exigidas al efecto con los requisitos legales del caso, no es posible llevar á efecto la inscripción que se solicita hasta que se subsane el defecto; y entre otras, la situación y los linderos de la finca ó inmueble objeto de la inscripción, y tales circunstancias se echan de menos en el asiento antiguo, según manifestaciones del Registrador en su informe de veinte de Marzo del corriente año:

Considerando: que según el propio informe, no se expresan en el asiento que se quiere trasladar, la naturaleza, extensión y condiciones del derecho inscripto, circunstancias también esenciales, y que según resoluciones de la Dirección de los Registros, la naturaleza del derecho que se inscriba ha de expresarse en el título con exactitud y precisión tales, que no deje lugar á duda acerca del mismo, á fin de que no pueda un

tercero ser inducido á error sobre dicho extremo, ni perjudicado en su consecuencia:

Considerando: que según el propio Registrador en su informe, tampoco se expresa el nombre y apellido de la persona del interesado á cuyo favor se hizo la inscripción, no habiéndose llenado ni intentado llenarse tal requisito, de suyo también esencial, y que semejante omisión es de tal importancia que puede producir la nulidad de la inscripción, por cuya razón no puede subsanarse, ni aun rectificarse, según resoluciones de la Dirección de los Registros, entre otras la de veinte y uno de Enero de mil ochocientos setenta y cinco:

Considerando: respecto á las solicitudes de traslación de un mismo asiento, pedidas á la vez por el Obispo Diocesano y por el recurrente, que la decisión á favor de cualquiera de los dos, trae consigo la lesión del derecho que crea tener el otro, y que para desvirtuarse un asiento anterior, no es competente la vía gubernativa, porque cualquier asiento del Registro, está bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, que en su caso pueden declarar una nulidad ó una prioridad, previos los trámites marcados por la ley, y nunca sin oírse á los interesados en el mismo asiento, estando limitada la competencia de esta Presidencia, según el artículo diez y seis del Decreto sobre creación de este Tribunal Supremo, á resolver en última instancia las apelaciones que se interpongan contra lo resuelto por los Presidentes de las Audiencias, en todos los casos en que éstos deban conocer de recursos interpuestos contra las calificaciones que hagan los Registradores de la Propiedad de los documentos presentados al Registro, ya sea por particulares, ora por la autoridad judicial;

Se declara sin lugar el recurso interpuesto, confirmándose, por lo tanto, la nota del Registrador de la Propiedad de Santa Clara, de fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Comuníquese lo resuelto por medio de certificación y carta orden al Presidente de la Audiencia de Santa Clara y publíquese en la *Gaceta de la Habana*.—Rafael Cruz Pérez.

ALEJANDRO VALLE Y FERNÁNDEZ CONTRA CONCEPCIÓN HERES,
VIUDA DE VALLE.

Sentencia núm. 40 (Diciembre 21 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto por el demandante

Valle contra la sentencia dictada por la Audiencia en 13 de Agosto de 1900.

DEVOLUCION DE UN DEPOSITO.

Según tiene declarado el Tribunal Supremo, no deben ser admitidos los motivos de casación en los que el recurrente se limita á afirmar que una Ley ha sido infringida, sin exponer en qué consiste á su juicio la infracción, ó sea el concepto de ésta, pues de otro modo no queda planteado el debate jurídico en forma que pueda ser resuelto debidamente; y se incurre en ese mismo defecto, cuando el concepto de la infracción se expresa en términos tan confusos, que no es posible comprender con exactitud en qué consiste la infracción que se alega y, por último, se plantea una verdadera cuestión de error en la apreciación de las pruebas, sin fundarla en error de hecho que aparezca evidente de un documento ó acto auténtico.

En la ciudad de la Habana á veinte y uno de Diciembre de mil novecientos;

Visto el recurso de casación por infracción de ley, procedente de la Audiencia de la Habana, en juicio declarativo de mayor cuantía seguido por Alejandro Valle y Fernández, del comercio y vecino de esta ciudad, contra Concepción Heres y Palacio, viuda de Valle, propietaria, cuyo actual domicilio no consta, sobre devolución de un depósito, interpuesto por el demandante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la referida Audiencia de trece de Agosto último:

Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptaron los Resultandos de la dictada por el Juez de Primera Instancia del Distrito del Pilar de esta ciudad en veinte y dos de Marzo último entre los cuales se encuentran los doce que inmediatamente se transcriben:

Resultando: que en diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete acudió el Procurador don José Urquijo á nombre y con poder de don Alejandro Valle y Fernández por su escrito de fojas once, estableciendo demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, contra doña Concepción Heres, viuda de don Manuel Valle en reclamación de un depósito de diez y seis mil pesos que sin interés tenía constituido en su poder don Manuel Valle, desde veinte y seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, la que turnada correspondió á este Juzgado y fundaba en los siguientes hechos:

Primero. Que en veinte y seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, don Alejandro Valle y Fernández tenía entregados á su hermano don Manuel de los mismos apellidos

en calidad de depósito sin interés, la suma de diez y seis mil pesos en oro, según se justifica con el documento privado que autorizado con el nombre y apellido de don Manuel Valle acompañó para justificación:

Segundo. Durante la existencia de don Manuel Valle no ha sido requerido para la devolución del depósito constituido; pero al ocurrir su fallecimiento, procuró mi representado obtener de la viuda la devolución del depósito mencionado, como heredera del depositario, no habiendo ofrecido resultados satisfactorios las diligencias practicadas en aquel sentido:

Tercero. En vista de tal negativa, se procedió á demandar en conciliación á doña Concepción Heres, para que como heredera de don Manuel Valle, efectuara la devolución del depósito de diez y seis mil pesos en oro que había constituido en poder de su esposo don Manuel Valle y aún cuando se celebró el acto, no pudo llegarse á un acuerdo, según se deduce de la certificación que del acto de conciliación acompañó, y aduciendo las consideraciones de derecho que estimó oportunas, concluyó suplicando que en definitiva se declarase con lugar la demanda condenando á doña Concepción Heres en concepto de heredera de don Manuel Valle á devolver y pagar á su representado la cantidad de diez y seis mil pesos en oro por razón del depósito constituido en poder de aquél, más los intereses legales que se devenguen desde la interposición del acto de conciliación y al pago de todas las costas del juicio:

Resultando: que dispuesto y hecho el emplazamiento de la demandada por edictos por no constar su domicilio, se personó dentro del término legal el Procurador don Victoriano de la Llama por su escrito de fojas veinte y siete acompañando el poder sustituido de María de la Concepción Heres; por lo que teniéndolo por parte en providencia de cinco de Septiembre á nombre de ésta se le mandó contestar la demanda, lo cual verificó por su escrito de fojas sesenta y tres, reasumiendo su contestación en los siguientes hechos:

Primero. Es cierto que según reza el documento privado que se acompaña á la demanda, don Manuel Valle y Fernández en veinte y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, había recibido de su hermano don Alejandro, demandante, la cantidad de diez y seis mil pesos en depósito sin interés en tres partidas y en las siguientes fechas:—En Noviembre veinte y siete, mil pesos; Diciembre diez y siete, cinco mil pesos; en ídem veinte y seis, cuatro mil pesos.—Diez y seis mil pesos:

Segundo. Don Alejandro Valle y Fernández, demandante,

como él lo afirma, no reclamó durante la vida de su hermano don Manuel, que falleció en París en veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, la devolución de la cantidad de diez y seis mil pesos depositada en mil ochocientos ochenta y ocho, porque no se la debía en virtud de habérsela abonado en su cuenta corriente con los señores M. Valle y Compañía con el expreso y directo consentimiento del demandante:

Tercero. Don Alejandro Valle y Fernández, dueño de la fábrica de tabacos "La Flor de Murias" desde el año de mil ochocientos ochenta y seis, entró en relaciones de cuenta corriente con la sociedad mercantil que giró en esta plaza con la razón social de M. Valle y Compañía, de la que su hermano don Manuel fué siempre el único gerente; que especulaba entre otros giros, en el de compraventa de tabaco en rama, para surtir á su fábrica de esta materia prima, cuya cuenta corriente se abrió en veinte y dos de Agosto de mil ochocientos ochenta y seis y se cerró en veinte y nueve de Febrero de mil ochocientos noventa y dos:

Cuarto. En el extracto de esa cuenta corriente de los señores M. Valle y Compañía con don Alejandro Valle, sacada de los libros de don Alejandro Valle, compuesta de cuatro folios, que presentó con el número uno, con la fecha quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, demuestra cumplidamente la absoluta certeza de lo afirmado anteriormente excepto el punto relativo al cierre de la cuenta que se comprueba con otro documento:

Quinto. En ese extracto de cuenta corriente número uno á que se refiere el fundamento anterior comprobado con otro extracto de dicha cuenta corriente con don Alejandro Valle, sacada de los libros de M. Valle y Compañía, que presento con el número dos, podría observar el Juzgado al folio dos, los siguientes cargos que en el Debe de la cuenta hace don Alejandro Valle á M. Valle y Compañía:—"Noviembre veinte y cinco.—A Caja Efectivo.—Siete mil pesos.—Diciembre diez y seis.—A Caja Efectivo.—Cinco mil pesos.—Diciembre veinte y cuatro.—A Caja Efectivo.—Cuatro mil pesos.—Igual.—Diez y seis mil pesos que corresponde perfectamente con el abono que en la cuenta corriente número dos aparece hecho por M. Valle y Compañía á D. Alejandro Valle, al folio dos, mil ochocientos ochenta y ocho. Noviembre veinte y cuatro. Su entrega. Siete mil pesos. Diciembre veinte y dos. Su entrega. Cinco mil pesos. Diciembre treinta y uno. Su entrega cuatro mil pesos.—Diez y seis mil pesos:

Sexto: al pie del extracto de la cuenta corriente número

uno, sacada de los libros del demandante, que lleva la fecha ya expresada de quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno con un saldo á favor de M. Valle y Compañía por treinta y siete mil cuatrocientos treinta y ocho pesos ochenta y cuatro centavos en oro español, escribió don Alejandro Valle de su puño y letra los siguientes conceptos: "Son treinta y siete mil "cuatrocientos treinta y ocho pesos ochenta y cuatro centavos "que con dos mil más que me entregaron en efectivo en diez "y nueve del mes de Agosto último, hacen en junto la suma de "treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y ocho pesos ochenta "y cuatro centavos en oro que declaro deber á los señores M. "Valle y Compañía como saldo de cuentas á favor de los mis- "mos.—Fecha ut supra.—Alejandro Valle":

Séptimo: es indudable pues, que si en dicha cuenta corriente se cargó don Alejandro Valle con abono á M. Valle y Compañía las tres partidas que formaron en Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho el vale privado de depósito por la cantidad de diez y seis mil pesos al liquidarse la cuenta de quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno con un saldo en contra de don Alejandro, el demandante, por la respetable cifra de treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y ocho pesos ochenta y cuatro centavos, quedó pagado el vale de depósito y sin ningún valor ni eficacia, por mucho que quedara en poder de don Alejandro, pues una cuenta mataba la otra, como dice el adagio:

Octavo. En la cuenta particular que la casa de M. Valle y Compañía llevaba á don Manuel Valle y Fernández, por mandato de éste, único gerente, se hizo el traspaso á favor de M. Valle y Compañía de las tres partidas de siete mil pesos, cinco mil pesos y cuatro mil pesos que formaban el vale de depósito de diez y seis mil pesos con cargo á M. Valle y Fernández y abono á don Alejandro Valle, y por tal razón M. Valle y Compañía la incluyó en el Haber de la cuenta corriente con don Alejandro Valle y Fernández:

Noveno. Como la cuenta corriente entre M. Valle y Compañía y don Alejandro M. Valle y Fernández no feneció hasta Febrero de mil ochocientos noventa y dos, época en que don Alejandro vendió á su hermano don Manuel la fábrica de tabacos "La Flor de Murias", que era el motivo eficiente de la cuenta, en dicha fecha volvió á hacerse nuevamente liquidación de la cuenta, según se ve al final de la que hemos acompañado con el número dos, cuyo extracto empieza con el saldo de la de quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno por treinta y nueve mil cuatrocientos treinta y ocho pesos ochenta

y cuatro centavos y se cierra con un saldo deudor definitivo contra don Alejandro Valle y Fernández por cuarenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos ochenta y seis centavos reconocido como auténtico en la escritura de veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, otorgada ante el Notario Ortega y Alvarado por D. Manuel y D. Alejandro Valle que presento con el número tres:

Décimo. En esta escritura de veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y dos marcada con el número tres, D. Alejandro Valle y Fernández vende á su hermano D. Manuel la fábrica de tabacos "La Flor de Murias" y marcas anexas, así como la de cigarros y paquetes de picadura, con todos sus útiles, enseres y créditos activos, por el precio de setenta y cinco mil ciento setenta pesos cuarenta y seis centavos en oro, que quedaron en poder del comprador D. Manuel Valle para cubrir con él, el total pasivo que arrojaba el inventario agregado al final de dicha escritura, un cuyo inventario entre los créditos pasivos, ocupa el segundo lugar el de M. Valle y Compañía por la cantidad de cuarenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos ochenta y seis centavos que fué precisamente el saldo de la liquidación definitiva y cierre de la cuenta corriente entre el demandante y M. Valle y Compañía. La carta que presento con el número cinco podrá servir al Juzgado para deducir si quien pedía con tanta humildad dos mil pesos prestados por unos días, podía ser acreedor por diez y seis mil pesos:

Undécimo. Ciertó es que muerto en París en veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis don Manuel Valle bajo el testamento que otorgó en esta ciudad ante el Notario don Carlos Amores y Sanz en que instituyó á mi representada única y universal heredera de sus bienes, ésta, en tal concepto, se adjudicó la propiedad de la fábrica de tabacos "La Flor de Murias", así como todo el caudal relicto al fallecimiento de su esposo, entre el que se hallaba su representación social en la de M. Valle y Compañía; sociedad que disolvió y reconstituyó por la escritura pública de veinte y cuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, otorgada ante el Notario Díaz Quibus, como sustituto de Ortega y Alvarado, sucesora y liquidadora de las anteriores de M. Valle y Compañía, que á su vez disolvió totalmente en veinte de Abril del año que corre ante el Notario don Francisco de P. Rodríguez, y encargándose de su liquidación dió por terminada, adjudicándose todos los bienes y créditos que fueron de M. Valle y Compañía, sin excepción,

por la escritura que presento con el número cuatro, otorgada en veinte de Abril del corriente:

Duodécimo. Nada por tanto debe la heredera de D. Manuel Valle á su hermano político don Alejandro, y la reclamación de éste es temeraria y dolosa. Y estableciendo las consideraciones de derecho concluyó suplicando se tuviesen por acompañados los documentos que había presentado con su contestación á la demanda, declarando ésta sin lugar en definitiva, con las costas á cargo del demandante:

Resultando: que por providencia de diez y seis de Octubre último se tuvo por evacuado el traslado de contestación á la demanda confiriéndose en réplica al actor quien lo evacuó por su escrito de fojas setenta y cinco reiterando sus afirmaciones y concretándola definitivamente en los puntos de hechos siguientes:

Primero. Que reproducía todos los del escrito de demanda:

Segundo. Que era cierto el segundo de la contestación menos en la parte que afirma que don Manuel Valle no debía á su hermano don Alejandro los diez y seis mil pesos: que era cierto el tercero: era cierto el cuarto: que no era cierto el quinto: que era cierto el sexto: que no era cierto el séptimo: que no era cierto el octavo: que era cierto el noveno: que era cierto el décimo; pero que negaba el valor que se da á la carta: que era cierto el undécimo y negaba el duodécimo. Y reproduciendo todos los fundamentos de derecho de su escrito de demanda, concluyó suplicando que habiendo por evacuado el trámite de su cargo se confiriese el de dúplica al demandado, recibiendo después el pleito á prueba si éste lo estimare necesario:

Resultando: que conferido traslado en dúplica al demandado por providencia de veinte y nueve de Noviembre último, lo evacuó por su escrito de fojas ochenta y cuatro, manteniendo los mismos hechos y fundamentos de derecho alegados en la contestación á la demanda, reproduciendo por consiguiente al resumir, los fundamentos de hechos de su escrito de contestación, agregando el siguiente:

Décimotercero. Que la sociedad de M. Valle y Compañía estuvo siempre formada por don Manuel Valle único gerente y dependientes suyos con una participación relativamente pequeña en las utilidades, con don Leonardo Banciella, don José Benito Luis, su cuñado don Casimiro Heres, don Eduardo Loredó y otros. Y reproduciendo íntegramente los fundamentos de derecho de su repetido escrito de contestación, suplicó en definitiva que fallase el pleito como lo tenía solicitado y por otrosí que se recibiese el juicio á prueba:

Resultando: que por auto de nueve de Diciembre próximo pasado, en vista de lo solicitado por ambas partes, se recibió el juicio á prueba, abriéndose el primer período y fijándose el término de veinte días comunes á aquéllas para proponer las que les conviniesen; habiendo ocurrido el procurador del demandante por su escrito de fojas noventa y una haciendo constar que estando ausente el Letrado que la dirigía y no teniendo instrucciones de su cliente, á pesar de haberle escrito pidiéndoselas, se veía imposibilitado de proponer prueba:

Resultando: que por su escrito de fojas noventa y seis presentado por el demandante reprodujo como prueba por lo principal el mérito favorable de autos, y así se tuvo por hecha esa reproducción oportunamente; y dentro del segundo período y como prueba pedida en el primer otrosí de dicho escrito, admitida y declarada, pertinente, sobre confesión judicial, se libró exhorto al señor Juez de Primera Instancia de Bejucal acompañándole el pliego de posiciones presentado, previa su declaratoria de pertinente y vuelto á cerrar, para que fuese examinado el demandado, constando su examen á fojas ciento veinte y seis habiendo contestado declarando á la presencia judicial que era cierta la primera pregunta de dicho pliego que expresa que vendió á su hermano D. Manuel el veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y dos la fábrica de tabacos "La Flor de Murias" porque dadas las deudas que tenía dicha fábrica le era ya imposible sostenerse en ella: en cuanto á la segunda referente á que desde esa fecha quedó sin bienes al extremo que su hermano D. Manuel lo sostenía y le facilitó los recursos para marcharse á la Península donde también lo sostuvo girándole periódicamente cantidades para atender á sus necesidades, contestó que no era cierto que al marcharse el declarante á la Península careciera de bienes de fortuna porque entonces tenía el mismo sitio que sigue poseyendo en Rancho Boyero, y que si es verdad que le fijó una cantidad para sostenerse allí, ésta era de un peso diario como intereses privados de determinada cantidad que tenía en poder de su hermano pues no estaba en el caso de recibir limosna. Que era cierta la tercera en cuanto D. Manuel Valle su hermano era el único gerente y casi el dueño absoluto de la fábrica de tabacos "La Flor de Cuba", pues aun cuando existían socios, éstos eran por lo regular dependientes de él á quienes interesaba en la casa por una pequeña participación, lo que hacía que D. Manuel Valle fuera siempre el que absorbía las ganancias de la fábrica porque el capital era suyo en su inmensa mayoría. Respecto á la cuarta, á que en Diciembre de mil ochocientos ochenta

ta y ocho, cuando su hermano D. Manuel le expidió el vale de depósito de los diez y seis mil pesos, el declarante debía á su hermano mucha mayor cantidad de la que ese vale importaba, por razón de los suplementos que se habían hecho á la fábrica de tabacos "La Flor de Murias" manifestó que en la fecha que se indica tenía una cuenta corriente con su hermano, sin poder precisar si en esa fecha ascendía su adeudo á mayor suma de la que expresa el vale. Respecto á la quinta sobre ser cierto que no llevaba en sus libros cuenta de depósito sin interés á D. Manuel Valle, contestó que era cierto porque la cantidad que tenía entregada á su hermano fué en privado. En cuanto á la sexta sobre ser cierto que los asientos de los libros de su fábrica no se hacían diariamente sino por semanas y á fin de mes, como lo han realizado y lo realizan muchos comerciantes de esta ciudad, contestó que era cierto porque le bastaba hacerlo por semanas con vista del auxiliar que llevaba al día; Y en cuanto á la séptima respecto á ser cierto que nunca en vida de su hermano D. Manuel le reclamó el importe del vale de depósito de los diez y seis mil pesos cuando se trataba de una persona sobradamente solvente y hallarse tan pobre el declarante, que hubo de aceptar el humilde destino de guarda-barreras, contestó que era cierto que no le reclamó en vida judicialmente en esta capital, pero que estando en la Villa de Grado, en Asturias, se lo pidió particularmente, quedando en dársele en esta capital, y que nunca fué guarda-barreras:

Resultando: que como más prueba de la demandada pedida en el segundo otrosí de su escrito de promoción, declarada pertinente dentro del segundo período y con la debida citación de partes, se libró mandamiento al Registrador Mercantil para que con vista del Registro á su cargo, certificase á partir del año de mil ochocientos ochenta y seis hasta el mil ochocientos noventa y dos inclusive, las personas que formaron las sociedades mercantiles tituladas "M. Valle y Compañía" que sucesivamente se constituyeron en ese período de tiempo; quienes fueron los socios, capital social que cada uno puso y participación en las utilidades y pérdidas y aparece al folio ciento cuarenta vuelto, la certificación del Registrador Mercantil en la que consta entre otros asientos que según escritura de diez y seis de Julio de mil ochocientos ochenta y cuatro ante don Luis Rodríguez Boyez se constituyó una sociedad bajo la razón de M. Valle y Compañía formada por D. Manuel Valle y Fernández, D. José Benito, Luis Jorge y Mendoza, Don Leonardo Banciella y Fernández y D. Cecilio Suárez y Cifuentes para la elaboración de tabaco en rama, siendo único geren-

te el Sr. Valle y el capital de ochenta mil pesos aportados por el gerente, y si hubiera utilidades corresponderían á un ochenta y dos por ciento á aquel, un diez á Jorge y Mendoza y un cuatro á los otros industriales, con domicilio en Virtudes noventa y seis; cuya sociedad según el asiento de veinte y uno de Junio de mil ochocientos ochenta y seis y escritura de doce del mismo mes y año ante D. Carlos Amores, fué prorrogada entre los mismos individuos y D. José Pantaleón de Paula Arias para la misma industria de elaboración de tabaco con domicilio en Galiano ciento dos, siendo único gerente D. Manuel Valle é industriales los demás socios, con capital de ciento treinta y cinco mil novecientos sesenta y cinco pesos pertenecientes en absoluto á D. Manuel Valle y las utilidades como sigue: diez por ciento para D. José Benito Luis Jorge y Mendoza, cuatro por ciento para D. Cecilio Suárez y Cifuentes, cuatro por ciento para D. Leonardo Banciella, cuatro y medio por ciento para el Sr. Arias, dos y medio por ciento para D. Casimiro Heres y Palacio, á contar desde primero del actual para estos dos últimos por ingresar como industrial el penúltimo y participe el último en el actual período, y el resto de dichas utilidades ó sea el setenta y cinco por ciento para el gerente D. Manuel Valle. También aparece la constitución de otra sociedad según escritura ante el propio Notario D. Carlos Amores de nueve de Junio de mil ochocientos noventa, para la elaboración de cigarros y tabacos con las marcas "La Flor de Cuba" y sus anexas entre D. Manuel Valle y Fernández, Don Leonardo Banciella y Fuentes, D. Manuel García y Menéndez, D. Casimiro Heres y Palacio y D. Eduardo Loredó y Domínguez con capital de doscientos mil pesos oro, de los que ciento cincuenta mil pesos correspondían á Valle, veinte mil á Banciella y diez mil pesos á cada uno de los socios García, Heres y Loredó, siendo las utilidades de un cincuenta por ciento para el capital en la proporción aportado por cada uno, y el otro cincuenta para la gerencia é industria que se distribuirá en un veinte por ciento para Valle, nueve por ciento para cada uno de los socios Heres y Loredó, siendo único gerente Valle y colectivos los demás. Cuya sociedad fué prorrogada según aparece de la misma certificación según la escritura de diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro:

Resultando: que como más prueba de la demandada y declarada pertinente dentro del segundo período previo señalamiento de día y hora se constituyó el actuario en la Notaría de D. Arturo Mañas y Urquiola para el cotejo con sus matrices de las escrituras públicas número ochenta y siete de veinte

de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, de la venta hecha por D. Alejandro Valle á D. Manuel Valle de la marca y fábrica de tabacos titulada "Flor de Murias" y sus anexas "La Flor del Mazo" y "Justicia al Mérito", y la número trescientos veinte y cuatro otorgada en veinte y seis de Abril del noventa y nueve ante el Notario Mañas, entre D. Leonardo Banchielle, D. Vidal Saiz, D. Teófilo Heres, D. Santos Menéndez y Díaz y Doña Concepción Heres y Palacios, por la que ésta última pagó á los socios sus alcances, quedando dueña absoluta de los créditos activos de la disuelta sociedad Viuda de M. Valle y Compañía y de los demás bienes sociales, cuyas escrituras cotejadas, resultaron en un todo conformes:

Resultando: que como más prueba de la demandada pedida por el cuarto otrosí de su escrito de promoción y declarada pertinente, se admitió la de reconocimiento judicial de documentos privados á cuyo efecto se remitió la cuenta extractada número uno presentada con su escrito de contestación por la demandada con exhorto al señor Juez de Primera Instancia de Bejucal para que fuese reconocida por el demandante D. Alejandro Valle, así como la nota puesta al final de dicha cuenta, mostrando su conformidad con el saldo que la misma arrojaba en su contra, á cuyo exhorto también se acompañó la carta presentada con el número cinco acompañada por la demandada, en la que el actor solicita un préstamo de su hermano D. Manuel Valle con fecha diez y nueve de Agosto, de dos mil pesos, y cuya carta y recibo de esa suma, que aparecen escritos y firmados de su puño y letra, consta á fojas ciento treinta y dos: que á la presencia del señor Juez indicado, reconoció el demandante Don Alejandro Valle como suyas de su puño y letra, uso y costumbre la firma y letra de la nota puesta al pie de la cuenta corriente aludida, así como la letra y firma de la carta y la certeza de sus contenidos, volviéndolos á firmar en el acto de la declaración en corroboración de su exactitud:

Resultando: que como más prueba de la demandada sobre libros de comerciantes pedida en el quinto otrosí de su escrito de promoción declarada pertinente, previo señalamiento de día y hora y citación de las partes, se constituyó el actuuario en el escritorio de la fábrica "La Flor de Cuba", Galiano ciento dos, donde se le pusieron de manifiesto los libros de dicha fábrica de M. Valle y Compañía y los de la fábrica "Flor de Murias" de D. Alejandro Valle, apareciendo que dichos libros estaban llevados con arreglo al Código de Comercio; y confrontados el extracto de cuenta corriente número uno en el libro respectivo con la cuenta corriente del mayor de D. Ale-

jandro Valle con M. Valle y Compañía, convienen perfectamente en sus partidas de siete mil, cinco mil y cuatro mil pesos de los meses de Noviembre y Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho; y confrontando igualmente el extracto de cuenta corriente número dos, presentada con la contestación de la demanda, convienen asimismo en el libro respectivo, ó sea el mayor, con la cuenta corriente de M. Valle y Compañía en esas tres mismas partidas:

Resultando: que propuesta por el sexto otrosí del referido escrito de promoción la de dictamen de peritos, previa manifestación del objeto sobre que debía recaer, se admitió y dispuso por el Juzgado fuese por tres peritos; y designados éstos por la parte el día y hora señalados y citadas las partes se constituyeron los peritos en el escritorio de la fábrica de tabacos "Flor de Cuba" situada en Galiano ciento dos con asistencia del actuario y previo el examen de los libros pertenecientes á D. Alejandro Valle y M. Valle y Compañía, perteneciente á la casa "Flor de Cuba" y "Flor de Murias" que en la primera se encontraban igualmente, practicaron el reconocimiento solicitado cotejado el documento que sirve de base á la demanda con las partidas siete mil, cinco mil y cuatro mil de ambos libros y documentos, emitiendo el dictamen de fojas ciento cuarenta en el que aparece:

Primero. Que en el libro mayor de la contabilidad de Don Alejandro Valle aparece en el "Debe" las partidas de siete mil, cinco mil cuatrocientos y cuatro mil, en las fechas veinte y cinco de Noviembre, diez y seis y veinte y cuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, que corresponden perfectamente con las salidas de Caja; y que la partida de cuatrocientos pesos de más que aparece en la de quince mil pesos se debe á haber sido englobado en el asiento el importe de un tercio de tabaco por esa cantidad:

Segundo. Que en el libro mayor de la expresada contabilidad, no aparecía cuenta alguna de depósito sin interés:

Tercero. Que los asientos en la contabilidad aparecen hechos semanalmente ó á fin de cada mes:

Cuarto. Que con vista de los libros M. Valle y Compañía podían afirmar que las partidas de siete mil, cinco mil y cuatro mil pesos que aparecían en el libro Mayor de la cuenta corriente de D. Alejandro Valle correspondían perfectamente en combinación de asientos, con la cuenta particular de M. Valle, con las entradas de Caja y los asientos del diario en esa fecha:

Quinto. Que los asientos de dichos libros aparecían generalmente hechos por semanas ó á fin de cada mes:

Sexto. Que al folio doscientos treinta y tres del libro mayor, había una cuenta de depósito que daba principio con un asiento de diez y ocho de Enero de mil ochocientos noventa á Gabino García y terminaba con otro asiento á Juan Lillo en Mayo treinta y uno, sin que en ella apareciese como acreedor D. Alejandro Valle:

Séptimo. Que es costumbre que la generalidad de los comerciantes anoten en sus libros las operaciones por semanas, decenas y quincenas para no multiplicar los asientos:

Octavo. Que en los libros examinados de M. Valle y Compañía han observado que tenían por práctica llevarlos por semanas; y

Noveno. Que del examen practicado en los libros y documentos del juicio ó sean las notas número uno de fojas ciento veinte y ocho á la ciento treinta y uno, la de fojas treinta y dos y documento que sirve de base á la demanda de fojas diez y siete, deducían que necesariamente las partidas de siete mil, cinco mil y cuatro mil pesos expresadas en los asientos de los libros y el último documento, deben ser las mismas, obedeciendo seguramente las diferencias de fechas á la costumbre de no hacerse los asientos el día preciso que la operación se realice:

Resultando: que como más prueba pedida en el octavo otrosí del repetido escrito de promoción y declarada pertinente, se admitió la testifical; á cuyo efecto previo señalamiento de día, hora y citación de partes, declararon los testigos Don Luis Coello y López, D. Marcelino Llanes Alonso, D. Gervasio Fraga, D. Eduardo Loredo y D. Santos Menéndez Díaz, fojas ciento diez y siete á la ciento veinte, al tenor del interrogatorio de fojas noventa y cinco, declarado pertinente y los que expresaron no comprenderles las generales de la ley; ser cierta la primera pregunta respecto á que conocían á D. Alejandro Valle y Fernández, hermano del difunto y en cuanto á la segunda que expresa que después de veinte de Febrero del noventa y dos en que D. Alejandro Valle vendió á su hermano D. Manuel la fábrica de tabacos denominada "La Flor de Murias" el D. Alejandro quedó en estado de insolvencia, á merced de los auxilios pecuniarios que le hacía su hermano D. Manuel para satisfacer sus necesidades, quien lo envió á su pueblo en la Península, donde podía sostenerse con mayor holgura y más económicamente que en esta Isla, expresaron los tres primeros que era cierto por conocerlos hacía muchos años y ser el segundo dependiente de la casa, si bien Fraga ignoraba si Don Alejandro Valle era insolvente, aunque le constaba que Don Manuel pasaba á éste una mesada y que D. Alejandro debía á

su hermano bastante dinero; y los dos últimos ó sean Loredó y Menéndez, manifestaron que lo único que sabían era la venta de la fábrica de tabacos "La Flor de Murias", hecha por Don Alejandro á D. Manuel, quedando liquidadas por esa escritura las cuentas entre los dos hermanos; y que después D. Manuel le envió dinero á España á D. Alejandro por serle más económico que socorrerlo aquí; agregando Loredó que había oído decir que á D. Alejandro le quedó una casita que tenía una hipoteca de dos mil pesos, cuya cantidad pidió D. Alejandro á su hermano D. Manuel, ignorando si se la dió ó no:

Resultando: que la Audiencia aceptando también los fundamentos de derecho consignados por el Juez, confirmó la sentencia de primera instancia, por la cual se declaró sin lugar la demanda en reclamación del depósito que el demandante decía tener en poder de Manuel Valle, con las costas á cargo de dicho demandante:

Resultando: que contra esta sentencia interpuso la representación del actor el presente recurso de casación por infracción de ley, fundado en los incisos primero y séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando al efecto los siguientes motivos:

Primero. Tanto por el Juzgado como por el Tribunal sentenciador, que acepta los Resultandos y Considerandos de aquél, se aprecia la validez y eficacia de la prueba de cotejo, de la prueba de libros y de la prueba pericial, practicada con manifiesta infracción del artículo seiscientos ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Segundo. Porque al apreciarse la prueba pericial, se ha hecho con error de derecho y con infracción de lo dispuesto en el artículo cuarenta y ocho del Código de Comercio:

Tercero. Porque al practicarse la prueba pericial, se han infringido los artículos cincuenta y uno y cincuenta y dos del Código de Comercio, seiscientos tres y seiscientos doce de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Cuarto. Por la infracción de los artículos mil ciento noventa y cinco, mil ciento noventa y seis y mil doscientos del Código Civil, toda vez, que la compensación aceptada como forma de pago para estimar extinguida una obligación, se opone á esos preceptos:

Quinto. Por la infracción del artículo mil doscientos catorce del Código Civil, toda vez que, incumbe la prueba de la extinción de las obligaciones, al que la opone y eso no está probado en el presente juicio:

Resultando: que admitido dicho recurso se ha sustanciado

en este Supremo Tribunal, celebrándose la vista pública del mismo el día catorce del actual, con asistencia solo del Letrado de la parte no recurrente, quien impugnó dicho recurso.

Siendo Ponente el Magistrado Angel C. Betancourt:

Considerando: que según tiene declarado reiteradamente este Tribunal Supremo, de acuerdo con lo preceptuado en el número cuarto del artículo quinto de la Orden noventa y dos de mil ochocientos noventa y nueve, no pueden estimarse, y aún deben no ser admitidos, los motivos de casación en los que el recurrente se limite á afirmar que una ley ha sido infringida, sin exponer en qué consiste, á su juicio, la infracción, ó sea el concepto de ésta, dato indispensable para que el debate jurídico quede debidamente planteado y sea posible su resolución; y habiendo el recurrente incurrido en esa omisión al exponer los motivos primero, segundo y tercero de este recurso no pueden ser tenidos en cuenta dichos motivos como tampoco respecto del tercero de los indicados, porque dada la naturaleza meramente procesal de algunos de los preceptos que se dicen infringidos, su infracción no puede reclamarse en un recurso de esta clase:

Considerando: que tampoco es de estimarse al cuarto motivo, porque en él también se ha faltado al referido requisito cuarto del citado artículo quinto de la Orden noventa y dos, pues el concepto de la infracción se expresa en términos tan confusos que no es posible comprender con exactitud en qué consiste la infracción que se alega, con lo cual se falta á la claridad que en la expresión del concepto, exige dicho número; y además, porque en el motivo referido se hace supuesto de la cuestión, que ha sido resuelta por la sentencia, lo cual es contrario á los preceptos que autorizan el recurso, pretendiendo que en ella se ha estimado una compensación que no resulta ni de los términos de los escritos del litigio ni de la sentencia, pues de los unos y de la otra se deduce claramente, que la excepción alegada y estimada fué la de pago, distinta de la de compensación que se supone:

Considerando: que en el quinto motivo del recurso se plantea una verdadera cuestión de error en la apreciación de las pruebas, toda vez que se afirma, en contrario de lo estimado en la sentencia, que el obligado á probar la extinción de la obligación, no probó ésto; y tales cuestiones para que resulten debidamente planteadas y sea posible su decisión han de fundarse, conforme al número séptimo del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil en error de hecho que aparezca evidente de un documento ó acto auténtico, en

cuyo caso han de designarse expresamente éstos, ó cuando se haya incurrido en error de derecho al apreciar el valor, eficacia ó significación de un medio probatorio, á cuyo fin ha de citarse, también precisamente, el precepto legal infringido con referencia á la apreciación de la prueba; y no habiéndose expuesto ni en una ni en otra forma el citado motivo no es posible estimar tampoco la supuesta infracción que en él se aduce:

Considerando: que no habiéndose podido demostrar las infracciones que sirven de fundamento al recurso, procede declarar éste sin lugar y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden vigente sobre casación condenar en costas al recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Alejandro Valle y Fernández contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de la Habana, en trece de Agosto último, en el juicio al principio referido, con las costas á cargo del recurrente. Y con devolución de los autos originales, comuníquese, por medio de certificación, á la mencionada Audiencia esta sentencia, la cual se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las copias oportunas.

Así por esta sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—Angel C. Betancourt.—Octavio Giberga.—José Varela.—José Antonio Pichardo.

GABRIEL AGUILERA ZAYAS, Á NOMBRE DE MARÍA SOFÍA PÉREZ,
CONTRA MANUEL E. ALVAREZ.

Sentencia núm. 41 (Diciembre 24 de 1900).

Recurso por infracción de Ley interpuesto á nombre de Sofía Pérez contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en 8 de Octubre de 1900.

RETRACTO.

La sentencia que declara sin lugar una demanda de retracto, absolviendo al demandado, por no haberse interpuesto dentro del término de un mes que concede al heretero el Artículo 1067 del Código Civil, para subrogarse en

lugar del comprador de una parte de los bienes de la herencia proindivisa, que le vende otro de los coherederos, no infringe el mencionado Artículo, sino que lo aplica rectamente.

En la ciudad de la Habana á veinte y cuatro de Diciembre de mil novecientos:

En el pleito sobre retracto promovido en el Juzgado de Primera Instancia de Sagua la Grande y seguido ante la Audiencia de Santa Clara por Gabriel Aguilera y Zayas, como defensor y representante de la menor María Sofía Pérez y González contra Manuel Esteban Alvarez y Gómez; juicio que pende ante este Tribunal, en virtud del recurso de casación que por infracción de Ley interpuso el Procurador Eduardo Domínguez en representación del defensor de la menor, la expresada María Sofía Pérez y González, contra la sentencia dictada por la referida Audiencia en ocho de Octubre último, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia:

Resultando: que en la sentencia recurrida se aceptan los de la primera instancia entre los cuales figuran los cinco siguientes:

Resultando: que don Gabriel Aguilera establece esta demanda por su escrito de fojas fecha veinte y siete de Abril de este año con el que acompaña cinco documentos que obran de fojas una á la catorce, fundándola en los siguientes hechos:

Primero. Que la señora Vita Modesta González y Cardoso, legítima madre de la que representa confirió su poder general á don Antonio López Molina según escritura de veinte de Junio de mil ochocientos noventa y nueve ante el Notario de esta Villa don José P. Agüero:

Segundo. Que el señor Molina en uso de ese poder solicitó en este Juzgado de Primera Instancia que se declarase intestado el fallecimiento de don Fermín Pérez Lorenzo, consorte de la señora Vita Modesta González y Cardoso y padre de la recurrente, y que se declarasen herederos de aquél á los que por derecho correspondiera, en cuya virtud y previas las justificaciones debidas, declaró el Juzgado por auto de siete de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, intestado el fallecimiento de Fermín Pérez Lorenzo y por sus únicos y universales herederos á sus legítimas hijas doña María Sofía y doña Isidra Pérez y González, reservando á la viuda doña Vita Modesta González, una cuota en usufructo igual á la que corresponde á cada una de las mencionadas hijas, y asimismo se declaró á doña Vita Modesta González única y universal heredera de su legítima hija doña Isidra Pérez y González fallecida en la infancia.

Así consta de las diligencias de intestado que cursan en este Juzgado ante el Escribano señor Fernando Rovira:

Tercero. Que el mismo señor López Molina en uso del poder de la señora Vita Modesta González, viuda de Pérez Lorenzo, vendió al señor Manuel Esteban Alvarez y Gómez el mismo día en que se hizo la declaratoria de herederos ó sea el siete de Julio de mil ochocientos noventa y nueve, tres cuartas partes intelectuales ó proindivisas de los únicos bienes de la herencia consistentes en una finca rústica nombrada "La Victoria", compuesta de nueve caballerías y veinte y cuatro cordeles planos equivalentes á ciento veinte y una hectáreas, setenta y siete áreas y cincuenta y ocho centiáreas, situada en el Término Municipal de Quemado de Güines en este Partido Judicial y lindando por el Norte con el camino de Picado de Medida, al Sur con el del Quemado de Güines, al Este con finca de don José María Beguiristain y al Oeste con el camino de la Loma del Pájaro, por el precio de ciento cincuenta pesos oro que pagó de contado el comprador y setecientos tres pesos noventa y cinco centavos que reconoció en el inmueble para abonarlos al acreedor hipotecario del mismo señor José María Beguiristain en la parte proporcional que le correspondiese satisfacer en el crédito y sus intereses, según se acredita por la copia de la escritura acompañada á los efectos del inciso tercero, artículo mil seiscientos diez y seis de la Ley de procedimientos:

Cuarto. Que la menor María Sofía Pérez y González por medio de su defensor, ocurrió en el juicio de familia en siete de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve, utilizando el derecho que concede el artículo mil sesenta y siete del Código Civil para que se la subrogase en lugar del comprador reembolsándole el precio de la compra consignando el depósito de dicho precio dentro del término que señala dicho artículo, como lo acredita la certificación que se presenta bajo el número tres:

Quinto. Que habiéndose opuesto el comprador Alvarez Gómez á la subrogación por estimar contenciosa la solicitud, así lo declaró el Juzgado en auto fundado de quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, mandando reponer las cosas al ser y estado que tenían, sin perjuicio del derecho de que se creyera asistido el defensor para ejercitarlo en la vía y forma que viere convenirle, y apelada esa resolución decidió la Sala de lo Civil de la Audiencia del Territorio confirmar el auto apelado, si bien declarando que el derecho que á favor del coheredero para subrogarse en lugar del comprador establece el artículo mil sesenta y siete del Código Civil, es un verdadero

retracto análogo al de comuneros, ya que entre los herederos existe antes de partir la herencia una verdadera comunión y que siendo anterior la Ley de Enjuiciamiento Civil al Código Civil que establece ese derecho, no existe un procedimiento señalado expresamente para hacerlo efectivo, lógico es que se siga el que para los retractos señala el título diez y nueve, libro segundo de dicha Ley de Procedimientos en cuanto fuere aplicable dada su analogía con ellos. Así consta de la certificación que se presenta bajo el número cuatro:

Sexto. Que en analogía con lo dispuesto en el artículo mil seiscientos veinte de la Ley de Procedimientos se ha intentado sin efecto la conciliación, como lo acredita el certificado que se acompaña bajo el número cinco. Y manifestando haberse cumplido con los requisitos exigidos por los números uno, dos y tres del artículo mil seiscientos diez y seis de la Ley de Procedimientos en analogía con el derecho que concede el artículo mil sesenta y siete del Código Civil y lo resuelto por la Superioridad en su sentencia de veinte de Diciembre último, concluye con la súplica, en la que solicita que habiendo por presentada esta demanda de retracto legal por el derecho de subrogación que faculta el Código Civil y la copia de ella que acompaña con todos los documentos de que se hace mérito, teniéndolo por parte en nombre de quien comparece, por consignado en su oportunidad el precio de la venta y por contraído el compromiso de no enajenar la participación retraída, se sirva declarar el Juzgado con lugar el retracto intentado y mandar al comprador don Manuel Esteban Alvarez y Gómez, que dentro de tercero día otorgue á favor de su defendido la escritura de subrogación de todos los derechos, acciones y obligaciones que adquirió y contrajo por la relatada escritura, recibiendo el precio consignado y pague los gastos del contrato, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio á su costa:

Resultando: que por providencia de fojas diez y siete vuelta, se tuvo por presentada la demanda con los documentos y copia acompañados, por parte á don Gabriel Aguilera y Zayas á nombre de quien compareció y por no constar de la certificación acompañada con el número tres que subsistiera en el juicio á que se contrae la exhibición de la cantidad, precio del retracto y siendo necesario que se consignara el precio en esta demanda, se mandó que luego que se hiciera, se proveería lo que correspondiese, por el escrito de fojas diez y nueve se solicitó se librase boleta al Secretario don Fernando Rovira para que con vista del juicio abintestato expidiera certificación del auto por el

que dispuso el Juzgado que la cantidad exhibida se consignase en la Administración de Hacienda de esta Villa, así como certificación de la carta de depósito expedida por dicha oficina, lo que fué proveído de conformidad, fojas diez y nueve vuelta; por escrito de fojas veinte y cuatro se acompaña dicha boleta diligenciada y se pide que apareciendo consignada en la Administración de Hacienda la cantidad de ciento cincuenta pesos oro valor de la escritura ó contrato cuya subrogación se pretende se disponga surta en este juicio los efectos indicados por la Ley, dejándolos de producir en el juicio de familia en donde se pondrá la debida constancia; por providencia de fojas veinte y cinco se proveyó de conformidad y se mandó dar traslado de esta demanda á don Manuel Esteban Alvarez, citándolo y emplazándolo en la forma ordinaria para que comparezca en los autos dentro de nueve días improrrogables personándose en forma:

Resultando: que don Manuel Esteban Alvarez se personó en el juicio por su propio carácter en su escrito de fojas veinte y siete, y por el de fojas veinte y nueve, contesta la demanda estableciendo los siguientes hechos:

Primero. Que no estamos conformes con la relación de hechos que hace el demandante en su demanda por haber omitido el mencionar que con fecha quince de Julio del año próximo pasado, presentó en este Juzgado por medio de su legítima madre, demanda de retracto contra mi parte sobre lo mismo que es objeto en este juicio, habiendo sido absuelta mi parte de aquella primera demanda y cuya sentencia quedó firme porque ninguno de los litigantes interpuso recurso de apelación:

Segundo. Que suponiendo que la menor demandante hubiera podido reproducir su acción por medio de una segunda demanda de retracto debió de haberlo hecho dentro del mes que siguió á la fecha en que quedó firme la primera sentencia, pues si la prescripción queda interrumpida por la interpelación judicial, el nuevo plazo empieza á correr desde que el actor pudo ejercitar su acción:

Tercero. Que suponiendo que la menor interrumpió la prescripción por haber acudido al intestado de su difunto padre don Fermín Pérez en solicitud de que se requiriese á mi parte para que le subrogase en los derechos que adquirió de doña Vita Modesta González, esa interrupción duró sólo hasta el veinte de Diciembre último. en que la Audiencia resolvió que era improcedente el procedimiento escogido por dicha menor para obtener de mi parte la subrogación de sus derechos dentro del mes siguiente á esa fecha del veinte de Diciembre último en que pudo ejercitar su acción de retracto, y lo hizo después porque de los

documentos acompañados con la demanda aparece que para preparar esta segunda demanda de retracto, intentó la conciliación el veinte y cuatro de Marzo último y entre esta fecha y la de veinte de Diciembre en que dictó la Superioridad su resolución hay con exceso más de un mes, y siempre resulta que la acción ejercitada por la menor ha prescrito, bien contándose el plazo desde la fecha de la primera demanda, bien contándose después de haber comenzado un nuevo plazo de la interrupción que en esa prescripción causaron las gestiones judiciales de dicha menor:

Cuarto. Que con la acción de retracto se ha ejercitado en este juicio también la acción de nulidad fundándose en que doña Vita Modesta González no ha podido vender bienes reservables ni el usufructo que como viuda le corresponde en los bienes de su difunto esposo don Fermín Pérez, y ambas acciones son contradictorias porque la primera descansa en la legitimidad de un contrato y luego se dice que es nula:

Quinto. Que la demandante no ha cumplido el requisito de haber consignado el precio de los gastos necesarios y útiles hechos por mi parte en la finca que se pretende retrotraer, ni tampoco ha dado fianza de consignar dicho precio cuando fueren conocidos esos gastos:

Sexto. Que la demandante ha procedido sin razón derecha ejercitando una acción que ya había prescrito y ha procedido maliciosamente ocultándole al Juzgado la existencia de una demanda de retracto ya resuelta, sobre lo mismo que es objeto de esta segunda demanda de retracto. Formula fundamentos de derecho y concluye suplicando que habiendo por acompañada la copia de este escrito, se sirva recibir el Juzgado estos autos á prueba y en definitiva declarar legítima la excepción de prescripción alegada en esta contestación, absolviendo á mi parte de esta demanda de retracto interpuesta por don Gabriel Aguilera y Zayas como defensor de la menor doña Sofía Pérez, con expresa condenación de costas á la demandante. Y por un otrosí, que se tengan por ampliadas las consideraciones legales de la contestación al inciso primero del artículo ciento cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil que prohíbe acumular en un mismo juicio acciones contradictorias:

Resultando: que por providencia de fojas treinta y siete vuelta se recibieron por el término común de doce días estos autos á prueba, prorrogándose á todo el de la Ley, por la de fojas sesenta y tres; habiéndose practicado como del actor la siguiente: á fojas cuarenta y tres, certificación del Escribano señor Pérez Portela de la que aparece que en las diligencias promovidas por don Manuel E. Alvarez solicitando se le diese la

posesión judicial de la finca "Victoria" que hubo de doña Vita Modesta González por escritura de siete de Julio del año anterior ante el Notario José P. Agüero, se dictó un auto en nueve de Agosto de ese año, negando dicha solicitud; fojas cuarenta y seis: testimonio de la escritura otorgada en siete de Julio de mil ochocientos noventa y nueve por una parte don Antonio López Molina como apoderado de la señora Vita Modesta González y de la otra don Manuel E. Alvarez sobre aceptación de herencia y cesión de derechos y acciones, de la que aparece que el primero con poder bastante de la segunda, vende al tercero las tres cuartas partes intelectuales ó proindivisas de la denominada finca "Victoria" inscrita en el Registro de la Propiedad de este Partido, á nombre de don Fermín Pérez Lorenzo, en el precio de ciento cincuenta y tres pesos y cinco centavos oro, habiendo recibido en ese acto de manos del comprador la cantidad de ciento cincuenta pesos y el resto del precio de la venta lo deja en poder del comprador para que abone al acreedor hipotecario don José M. Beguiristain la parte proporcional que le corresponde satisfacer en el crédito que representa é intereses; cuyas tres cuartas partes intelectuales ó proindivisas corresponden á la vendedora, á virtud de haber adquirido su difunto esposo don Fermín Pérez Lorenzo la ya dicha finca durante el matrimonio y con peculio de la sociedad conyugal, teniendo por tanto el carácter de bienes gananciales y correspondiéndole en concepto de herencia la mitad de dicho inmueble y la otra cuarta parte en concepto también de herencia de su legítima hija Isidra que la obtuvo de su padre Fermín Pérez Lorenzo; á fojas cincuenta y dos, certificación del Escribano don Fernando Rovira de la que aparece, que en las diligencias promovidas por doña Vita Modesta González y Cardoso solicitando se declarase á sus hijos María Josefa é Isidra Pérez y González, herederas de su padre don Fermín Pérez Lorenzo, y á la promovente, de su hija Isidra, en las cuales por auto de siete de Julio de mil ochocientos noventa y siete se declaró de conformidad con la solicitud, reservando á la viuda una cuota en usufructo igual á la que correspondía á cada una de sus hijas; que en dichas diligencias no hay constancia de que se haya hecho la partición de bienes del referido Pérez Lorenzo; que en las mismas y en siete de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve se presentó por el defensor de la menor doña María Sofía, escrito pidiendo la subrogación á favor de la expresada menor, de los derechos y acciones transmitidos al señor Manuel E. Alvarez y por auto de quince de Septiembre, se declaró contenciosa la reclamación del defensor de la menor; á fojas cincuenta y siete

certificación del mismo Escribano, de la que aparece, que en la demanda interpuesta por el Procurador Juan Rafael Plana, como apoderado de doña Vita Modesta González, representante legal de su hija doña María Sofía Pérez, sustanciada por los trámites del juicio de menor cuantía, se dictó sentencia en dos de Agosto de mil ochocientos noventa y nueve absolviendo al demandado, por haber omitido el demandante en su escrito de demanda consignar la obligación que le impone el párrafo quinto, del artículo mil seiscientos diez y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por haberse tramitado la demanda por un procedimiento distinto al legal:

Resultando: que como prueba del demandado se ha practicado la siguiente: á fojas sesenta y cuatro declara el testigo José Pérez Sosa, que no le comprenden las generales de la Ley; que conoce la finca "Victoria": que don Manuel E. Alvarez después que adquirió las tres cuartas partes de ella ha hecho gastos en la misma, consistentes en la construcción de dos casas, que lo único que le consta es de haberle vendido treinta caballos de guano á don Manuel E. Alvarez para fabricar en la finca: que cuando llegó el guano había tierra arada en la finca; el testigo Indalecio Leal y Delgado que no le comprenden las generales de la Ley, que conoce la finca "Victoria", que después que adquirió don Manuel E. Alvarez las tres cuartas partes de la mencionada finca ha hecho gastos en la misma y cuyos gastos consisten en la construcción de dos casas para las cuales tuvo que comprar maderas, guano y pagar la mano de obra á un carpintero y el peonaje que fué necesario; que el mismo don Manuel Alvarez ha pagado la aradura de una porción de terreno preparado ya para recibir semillas; que vive en la misma casa de la parte que lo presenta; que ignora si la finca "Victoria" ha sido repartida ó no entre los herederos de don Fermín Pérez Lorenzo, que ignora si don Manuel E. Alvarez adquirió una parte intelectual y proindivisa de la finca "Victoria" que estima que cuatro viviendas que se construyeron en la finca eran útiles para la finca, pues el tabaco sembrado no podría utilizarse sin viviendas para los trabajadores y para guardar el mismo tabaco; y que se aró el terreno de la finca para limpiarlo de hierbas sembrándose parte de dicho terreno de tabaco, ignorando si la cosecha la ha recolectado don Manuel E. Alvarez sin participación ni autorización de la coheredera de la finca: á fojas sesenta y nueve, certificación del Escribano Fernando Rovira de la que aparecen los particulares que constan en la certificación de fojas cincuenta y siete, que se ha resultado ante-

riormente, y que contra la sentencia que recayó en el juicio de que trata esa certificación no se interpuso recurso alguno;

Resultando: que dictada sentencia por el Juez de Primera Instancia de Sagua en treinta de Junio último absolviendo de la demanda á Manuel Esteban Alvarez y Gómez, con las costas á cargo de la parte demandante, fué dicho fallo confirmado en todas sus partes por la Audiencia de Santa Clara al resolver sobre la apelación interpuesta contra la sentencia que dictó el Juez de Primera Instancia

Resultando: que además de los de la primera instancia ya transcritos en la sentencia de segunda instancia se consignan los dos siguientes Resultandos:

Resultando: que en seis de Febrero del año actual se expidió á don Eduardo Domínguez, Procurador en esta Superioridad de la menor demandante Sofía Pérez y González, copia certificada del auto dictado por la Sala en veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, cuya copia certificada obra á fojas once de los autos por haber sido acompañada por la demanda de retracto:

Resultando: que al mes y diez y seis días de haberse expedido dicha certificación, ó sea en veinte y cuatro de Marzo del corriente año, intentó la menor demandante con el demandado Alvarez la conciliación y que un mes y tres días después del citado acto de conciliación se ha interpuesto la demanda origen del presente juicio de retracto:

Resultando: que el Procurador D. Eduardo Domínguez, á nombre de la mencionada menor Sofía Pérez y González, interpuso recurso de casación por infracción de ley, apoyándolo en el número primero del artículo mil seiscientos noventa de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con igual número del mil seiscientos ochenta y ocho de dicha Ley, y citando como infringidos, por su aplicación indebida el artículo mil sesenta y siete del Código Civil, toda vez que aparece que dentro de los treinta días á contar desde la fecha en que se otorgó la escritura de venta del derecho hereditario que dió ocasión á la demanda de retracto, consignó la representación de la menor la cantidad en que fué vendido á un extraño el derecho que reclama María Sofía Pérez, con lo cual cumplió la prescripción del mencionado artículo mil sesenta y siete, el cual ha infringido la Sala al no estimarlo así. Y que también se ha infringido el artículo mil novecientos setenta y uno, según los cuales la prescripción de las acciones se interrumpen por su ejercicio ante los Tribunales, lo cual aparece perfectamente demostrado en atención á que María Sofía Pérez y González

no solo consignó el precio de la venta en su oportunidad, sino que, por el ejercicio constante de su acción no ha dejado un momento de expresar su propósito de utilizar los beneficios del artículo mil sesenta y siete del Código Civil:

Resultando: que admitido el recurso, fué elevado á este Tribunal Supremo, ante el cual se personó en tiempo la parte recurrente tan sólo, y previa la tramitación correspondiente se celebró la vista pública en trece del actual, informando únicamente el Letrado director y representante de la recurrente.

Siendo Ponente el Magistrado Francisco Noval y Martí:

Considerando: que la Sala sentenciadora, al dictar el fallo recurrido, no ha infringido el artículo mil sesenta y siete del Código Civil, según el cual todo coheredero puede retraer el derecho hereditario vendido á un extraño si esto se realiza antes de la partición y en el período de un mes; antes bien lo ha aplicado rectamente, porque condicionado aquel derecho por la circunstancia, entre otras, de que se ejercite en el plazo expresado, la Sala se basa en su transcurso para denegar lo pretendido por el recurrente, y la certeza de tal fundamento se demuestra, por el hecho de que habiendo la Audiencia de Santa Clara en veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve, declarando improcedente lo pretendido en orden al retracto, por la hoy recurrente, en cuanto tal pretensión se dedujo en diligencias sobre declaración de herederos, por no ser éstas las propias para dicho objeto, hasta veinte y cuatro de Marzo del año actual no intentó aquélla la conciliación que había de preceder á la demanda que luego se estableció, y ésta no se dedujo hasta veinte y siete de Abril siguiente:

Considerando: que si por el transcurso del mencionado plazo no fué infringido el mencionado artículo, tampoco lo han sido los mil novecientos setenta y uno y mil novecientos setenta y tres, también citados por la recurrente como fundamento del recurso; pues refiriéndose el primero de estos á que el tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones declaradas por sentencia comienza desde que la sentencia quedó firme, y el segundo que la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales y por los demás medios que designa, aparte de que el primero de dichos artículos no es de invocarse en el presente caso por no tratarse de obligaciones declaradas en sentencia, sino de derechos que, en su esencia, no han sido objeto de ninguna declaración judicial, ambos artículos, lejos de justificar lo sostenido por el recurrente, justifican precisamente lo contrario, ó sea lo resuelto por la Audiencia de Santa Clara, puesto que

sus preceptos que son de carácter esencialmente general, hay que relacionarlos con el plazo designado en el artículo mil sesenta y siete del Código, y como queda consignado, la recurrente dejó transcurrir más de un mes desde que fué firme el auto de veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y nueve y el acto de conciliación á que fué citado el recurrido, y entre este acto y la presentación de la demanda que luego dedujo:

Considerando: que cuando se declara sin lugar un recurso de casación deben ser impuestas las costas del mismo á la parte ó partes recurrentes, á tenor de lo dispuesto en el artículo cuarenta de la Orden número noventa y dos sobre casación;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley que interpuso, representada por su defensor, María Sofía Pérez y González, contra la sentencia dictada por la Audiencia de Santa Clara en ocho de Octubre último, con las costas á cargo de dicha recurrente; y con devolución del apuntamiento, comuníquese á la citada Audiencia para lo que proceda.

Así, por esta sentencia que se publicará en la *Gaceta de la Habana* y en la Colección á cargo de la Secretaría de Justicia, librándose al efecto las correspondientes copias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Rafael Cruz Pérez.—José Varela.—José Antonio Pichardo.—Juan O'Farrill.—Francisco Noval y Martí.



Sp. Cub
36
J96

49865

Cuba. Tribunal supremo
Jurisprudencia, v.5

Sp. Cub
36
J96

49865

Cuba. Tribunal supremo
Jurisprudencia, v.5

DATE	ISSUED TO

